Die Bedeutung der Einwilligung in riskantes Handeln bei der Fahrlässigkeitstat

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
des Fachbereichs Rechtswissenschaft
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Hella-Regina Quillmann

aus Böblingen

1978

78 253

Die Bedeutung der Einwilligung in riskantes Handeln bei der Fahrlässigkeitstat

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
des Fachbereichs Rechtswissenschaft
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

UNIV.
TÜBINGEN
BIBL.

vorgelegt von

Hella-Regina Quillmann

aus Böblingen

1978

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Dekan: Prof. Dr. Martin Heckel

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Theodor Lenckner

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Albin Eser

Tag der mündlichen Prüfung: 22.6.1978

Meinen Eltern

und

meiner Großmutter

Inhaltsverzeichnis

Wichtige Abkürzungen VI

Einleitung 1
A. Der Untersuchungsgegenstand 1
B. Die Probleme 1

Teil I : Gibt es eine rechtswirksame Einwilligung in riskantes Handeln? ..... 3 - 29
Kapitel I : Kann die Handlung alleiniger Einwilligungsgegenstand sein? 3
A. Die Bedeutung des Handlungsunwertes für das Unrecht 3
I. Der Handlungsunwert als unrechtskonstitutives Element 3
1) Die Begründung in der Theorie 3
2) Welche Bedeutung besitzt der Erfolgsunwert dabei? 5
II. Beurteilung 6
1) Der Rechtssatz als Bestimmungsnorm 6
2) Die Vereinbarkeit der Lehre vom Handlungsunwert mit der Struktur der Fahrlässigkeitsdelikte und der der erfolgsqualifizierten Delikte 10
3) Der Maßstab der objektiven Sorgfaltspflichtverletzung 12
4) Die Vereinbarkeit der Lehre vom Handlungsunwert mit dem Rechtsstaatsgrundsatz 15
5) Die Vereinbarkeit der Lehre vom Handlungsunwert mit dem Notwehr- und Nothilferecht 17
III. Ergebnis 18

B. Ist eine rechtswirksame Einwilligung in riskantes Handeln vom Institut der Einwilligung her möglich? 19

I. Die Handlung als alleiniger Gegenstand einer rechtswirksamen Einwilligung 19

II. Beurteilung 19

1) Kann nach den Theorien, die die rechtfertigende Wirkung der Einwilligung begründen sollen, die Handlung alleiniger Gegenstand einer rechtswirksamen Einwilligung sein? 19

a) Die Einwilligung als Rechtsschutzverzicht und als Interessenpreisgabe .. 19

b) Die Einwilligung als Wertkollision 21

2) Die Vereinbarkeit der Handlung als alleinigem Einwilligungsgegenstand mit den Grenzen der Dispositionsbefugnis 22

3) Die Vereinbarkeit der Handlung als alleinigem Einwilligungsgegenstand mit dem Wortlaut des § 226 a 24

III. Ergebnis 25

Kapitel II : Wird in Wirklichkeit bei riskantem Handeln nur in die Handlung eingewilligt? - Die Frage nach dem Bezugsobjekt des voluntativen Elements der Einwilligung 27

I. Die Handlung als alleiniges Bezugsobjekt des voluntativen Elements der Einwilligung 27

II. Beurteilung 28

1) Indiziert (beweismäßig) das willentliche Eingehen eines Risikos den Zustimmungswillen zu einem daraus resultierenden Erfolg? 28

III. Ergebnis 30

Teil II : Die Grenzen der Einwilligung in riskantes Handeln 30-64

Kapitel I: Besteht die Möglichkeit, in eine Lebensgefährdung rechtswirksam einzuwilligen? 31

I. Macht § 216 eine rechtswirksame Einwilligung in eine Lebensgefährdung unmöglich? 32

II. Schließt § 226 a die Möglichkeit einer rechtswirksamen Einwilligung in eine Lebensgefährdung aus? 35

III. Steht das Fehlen einer § 226 a entsprechenden Vorschrift in Bezug auf die Lebensgefährdung einer rechtswirksamen Einwilligung in diese entgegen? 37

IV. Ist das Leben wenigstens auch ein Rechtsgut der Allgemeinheit und damit mangels Dispositionsbefugnis eine rechtswirksame Einwilligung des Einzelnen in eine Lebensgefährdung ausgeschlossen? 40

V. Ergebnis 42

Kapitel II: Welche Grenzen sind der Einwilligung in riskantes Handeln zu setzen? 43

I. Lösungen und ihre Beurteilung 43

1) Der Schweregrad des Erfolges als Wirksamkeitsgrenze der Einwilligung 43

2) Entscheidung über die Wirksamkeit der Einwilligung nach"Anlaß" und "Zweck" der Tat 45

3) Entscheidung über die Wirksamkeit der Einwilligung nach dem Gewicht des tatbestandlichen Rechtsgutsangriffs..... 46

4) Ausschluß der Möglichkeit rechtswirksamer Einwilligung bei groben Lebensgefährdungen, wenn kein positiver Zweck vorhanden ist 51

5) Ausschluß der Möglichkeit rechtswirksamer Einwilligung bei Lebensgefährdungen, wenn die Größe der Gefahr in krassem Mißverhältnis zu dem mit der Einwilligung verfolgten Zweck steht 56

6) Ausschluß der Möglichkeit einer rechtswirksamen Einwilligung, wenn durch die Tat gleichzeitig ein sonstiges Delikt rechtswidrig verwirklicht wird 57

II. Der Versuch einer eigenen Lösung 59

1) Stellungnahme für eine Grenzziehung bei der Einwilligung in riskantes Handeln ohne Berücksichtigung des Kriteriums bestimmter drohender Erfolge 59

2) Die Beschaffenheit der Grenze 60

III. Ergebnis 64

Teil III: "Einwilligungsrückgang"
- Rechtsinstitute, die die Einwilligung in riskantes Handeln zurückdrängen oder sie bedeutungslos machen wollen - 65-97

A. Das erlaubte Risiko, die Sozialadäquanz und das sozialadäquate Risiko 65

I. Entstehungsgrund dieser Institute 65

II. Bedeutung und dogmatischer Standort

1) Das erlaubte Risiko 67

2) Die Sozialadäquanz 68
3) Das sozialadäquate Risiko 70
III. Beurteilung 70

B. Das sozialinadäquate Risiko..... 73
I. Entstehungsgrund 73
II. Bedeutung und dogmatischer Standort 73
III. Beurteilung 74

C. Das erlaubte Risiko kraft Einwilligung 76
I. Entstehungsgrund 76
II. Bedeutung und dogmatischer Standort 77
III. Beurteilung 78

D. Gerechtfertigtes Risiko 79
I. Entstehungsgrund 79
II. Bedeutung und dogmatischer Standort 79
III. Beurteilung 81

E. Die Theorie vom Schutzzweck 81
I. Entstehungsgrund 81
II. Bedeutung und dogmatischer Standort 83
III. Beurteilung 84

F. Die Theorie vom Wegfall der Pflichtwidrigkeit 85
I. Entstehungsgrund 85
II. Bedeutung und dogmatischer Standort 86
III. Beurteilung 88

G. Die Theorie vom geminderten Interesse am Rechtsgüterschutz 91
I. Entstehungsgrund 91
II. Bedeutung und dogmatischer Standort 91
III. Beurteilung 94

H. Ergebnis 95

Zusammenfassung der Ergebnisse..... 96

Literaturverzeichnis 98

Wichtige Abkürzungen

Anm.	Anmerkung
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BayOLGSt	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichtes in Strafsachen
Bem.	Bemerkung
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DAR	Deutsches Autorecht
GA	Goltdammers Archiv für Strafrecht
GerS	Der Gerichtssaal
JR	Juristische Rundschau
Jus	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
LB	Lehrbuch
LK	Leipziger Kommentar
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Rdn	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
StGB	Deutsches Strafgesetzbuch Paragraphen ohne Gesetzesangabe sind die des StGB

VDA	Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil
VerS	Versicherungsrecht
Vorb.	Vorbemerkung
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZSTW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung

A. Der Untersuchungsgegenstand

Der Untersuchungsgegenstand vorliegender Arbeit, die Einwilligung in riskantes Handeln, bedeutet, daß sich diese auf ein Tätigwerden bezieht, bei dem "nach den obwaltenden konkreten Umständen der Eintritt eines Schadens als wahrscheinlich gilt",[1] was auf Grund eines objektiven, sachkundigen ex-ante-Urteils konstatiert wird,[2] nicht aber, auch nicht eventualiter, auf eine sich daraus ergebende tatsächliche Verletzung eines Rechtsgutes.

B. Die Probleme

Wenn man die Existenz einer Einwilligung in riskantes Handeln im obigen Sinne bejahen will, muß notwendigerweise die Handlung alleiniger Einwilligungsgegenstand sein. In diesem Zusammenhang sind zwei Probleme einer Klärung zuzuführen. Zuerst ist eine Beschäftigung mit der dogmatischen Frage erforderlich, ob die Handlung überhaupt Gegenstand einer rechtswirksamen Einwilligung sein kann oder ob als solcher nur der Erfolg oder Handlung und Erfolg möglich ist. Im Anschluß daran stellt sich bei der Einwilligung in riskantes Handeln die Frage, ob die Handlung auch in Wirklichkeit alleiniger Einwilligungsgegenstand ist.
Von großer Bedeutung ist das weitere Problem, ob eine Einwilligung in riskantes Handeln, das sich als Lebensgefährdung darstelle, überhaupt beachtlich sein kann. Während das römische Recht entsprechend dem Satz "nulla iniuria est, quae in volentem fiat"[3] dies bejahte, da jeder Bürger über seinen Lebensbereich frei verfügen

---

1) RGSt 30, 179
2) vgl. Lenckner in Schönke-Schröder § 34 Rdn 15
3) D 47,10, de iniuire I 1 § 5

durfte,[1] lehnt die heute ganz überwiegende Meinung und Rechtssprechung in diesem Fall eine Straflosigkeit auf Grund einer rechtfertigenden Einwilligung ab und führt als Hauptargument § 216 an, wobei es keinen Unterschied macht, welcher Einwilligungsgegenstand vertreten wird.

Sehr umstritten sind die Grenzen der Einwilligung in riskantes Handeln generell und in die Lebensgefährdung, wenn teilweise diese Möglichkeit für zulässig erachtet wird, speziell, und es wird eine bunte Palette von Lösungsvorschlägen angeboten. Ein Hauptanliegen dieser Arbeit wird die Untersuchung sein, wie eine Grenzziehung erfolgen soll.

Die Unklarheiten, besonders im Hinblick auf eine Lebensgefährdung mit letalem Ausgang, von denen das Institut der Einwilligung betroffen ist, werden mit dazu geführt haben, daß es bei riskantem Handeln zugunsten zahlreicher anderer Institute zurückgedrängt wird. Ob diese akzeptable Lösungen offerieren, wird im folgenden ebenfalls zu klären sein.

Anzumerken wäre an dieser Stelle noch, daß vorliegende Untersuchung nicht in die Kontroverse um den Standort der Einwilligung eintreten wird.[2] Sie beschäftigt sich allein mit der rechtfertigenden Einwilligung des Gefährdeten.

---

1) vgl. Jescheck S. 279

2) Die herrschende Meinung unterscheidet zwischen tatbestandsausschließendem Einverständnis und rechtfertigender Einwilligung. Vgl. z.B. Geerds Diss. 1953, GA 54, 262 f; Arzt S. 17 f; BGHSt 4, 88 (90); 17, 359 (360)
Die Gegenmeinung legt der Einwilligung stets tatbestandsausschließende Wirkung bei. Vgl. z.B. Kientzy S. 77; Schmidhäuser AT 8/123 ff; Zipf S. 30

Teil I : Gibt es eine rechtswirksame Einwilligung in riskantes Handeln ?

Kapitel I : Kann die Handlung alleiniger Einwilligungsgegenstand sein ?

A. Die Bedeutung des Handlungsunwertes für das Unrecht

Da die Einwilligung in riskantes Handeln lediglich den Unwert, der unabhängig von ihren Folgen in der Handlung selbst begründet ist,[1] beseitigen kann, kann man ihr nur rechtfertigende Wirkung zugestehen, wenn man dem Handlungsunwert - nicht aber dem Erfolgsunwert - eine das Unrecht selbständig konstituierende Bedeutung beimißt.[2] Dies ist im folgenden zu klären.

I. Der Handlungsunwert als unrechtskonstitutives Element

1) Die Begründung in der Theorie

Die weitaus überwiegende Lehre betrachtet heute den Handlungsunwert der Fahrlässigkeitstat, den Verstoß gegen die objektive Sorgfaltspflicht, als konstitutives Element des Unrechts.[3] Ausgangspunkt dafür ist die Auffassung, daß die zum Rechtsgüterschutz aufgestellten Strafrechts-

---

1) vgl. z.B. Noll S. 30
2) vgl. dazu Schaffstein in Welzel-Festschrift S. 567
3) vgl. dazu weitgehend übereinstimmend: Welzel S. 130 ff und ders. Fahrlässigkeit S. 24 f; Bockelmann S. 54 f; Stratenwerth Rdn 1162; Jescheck S.180 ff; Schaffstein in Welzel Festschrift S. 557; Hirsch LK Vorb. § 51 Rdn 160 u. § 230 Rdn 5; Wessels S. 119 f; Boldt ZSTW 68, 358, 373; Engisch Untersuchungen S. 283 ff; Lackner § 15 Anm III 1 a) aa); Niese Finalität S. 61 f und ders. in JZ 56, 457 ff; Rudolphi Jus 69, 549; Gallas ZSTW 67, 42; Fukuda ZSTW 71, 38; Kaufmann ZfRV 64, 41 ff; Lenckner in Engisch Festschrift S. 567 und ders. in Schönke-Schröder Vor. §§ 13 Rdn. 54 ff vgl auch aus der Rechtsprechung: BGH VRS 14,30 f; BGHZ 24, 21 ff; OLG Köln NJW 63, 2381 f

normen die Rechtsunterworfenen zu "inhaltlich richtigem Wollen"[1] anleiten sollen. Deren Verbot soll sich nun sinnvollerweise nicht auf jede beliebige, nicht genehme Erfolgsverursachung, die schlechthin nicht verbietbar sei, beziehen können, sondern nur auf solche Willensbetätigungen, die sich als Verletzung der objektiven Sorgfaltspflicht darstellten, also eine Fehlleistung des Täters seien, der es an derjenigen Sorgfalt habe mangeln lassen, die zum Schutze von Rechtsgütern im Zusammenleben von Menschen verlangt werden müsse und als die im Verkehr erforderliche Sorgfalt bezeichnet wird.
Damit besitze die Fahrlässigkeit nicht erst Bedeutung für die Schuld, sondern das der Fahrlässigkeit unterfallende Merkmal der Verletzung der objektiven Sorgfaltspflicht gehöre zum Unrechtstatbestand und sei als Handlungsunwert schon für die Rechtswidrigkeit von Belang.[2] Da Rechtswidrigkeit "nicht lediglich als Widerspruch zu einer "adressenlos" verstandenen objektiven Bewertungsnorm"[3] aufgefaßt werden könne, "die nur ein unpersönliches Sollen" enthalte, "indem sie bestimmte Zustände und Ereignisse als unerwünscht oder erwünscht" kennzeichne[4], bestehe sie "vielmehr in dem Widerspruch zu einem Rechtssatz als Bestimmungsnorm, die sich in Gestalt eines Imperativs an den Einzelnen "wende" mit der Intention, dessen Willen unmittelbar zu beeinflussen."[5] Daraus folge, daß nur ein fehlerhaftes Verhalten im oben geschilderten Sinne rechtswidrig sein könne.

---

1) Jescheck S.436; Lenckner in Schönke-Schröder Vorb. §§ 13 ff Rdn 55
2) a.A trotz imperativischer Unrechtsauffassung Oehler Objektives Zweckmoment S. 74 f
3) Lenckner in Schönke-Schröder Vorb. §§ 13 ff Rdn 51
4) Lenckner in Schönke-Schröder a. a. O.
5) Lenckner in Schönke-Schröder a. a. O.
In diesem Sinne auch: Jescheck S. 179; Krauß ZSTW 76, 34; Seiler in Maurach Festschrift S. 81; Kaufmann Normentheorie S. 123 ff;

2) Welche Bedeutung besitzt der Erfolgsunwert dabei ?

Über die Rolle, die der Erfolgsunwert[1], wenn er keine unrechtsbegründende Funktion besitzt, neben dem Handlungsunwert für das Unrecht spielt, bestehen unterschiedliche Auffassungen.
Es wird die Ansicht vertreten,[2] daß der Erfolgsunwert für das Unrecht ohne Bedeutung sei, und es wird in ihm eine objektive Bedingung der Strafbarkeit erblickt oder ihm doch eine dieser angenäherte Funktion gegeben. Begründet wird dies damit, daß der Handlungsunwert weder durch das Hinzutreten oder Ausbleiben des Erfolgsunwertes gesteigert oder gemindert werden könne: die Handlung bliebe sorgfalts - und damit rechtswidrig. Die Bedeutung des Erfolgsunwertes erschöpfe sich darin, aus den sorgfaltswidrigen Handlungen diejenigen auszuwählen, die dann nicht nur Unrecht sondern strafwürdiges Unrecht seien.
Die Gegenmeinung[3] vertritt die Auffassung, daß der Erfolgsunwert für das Unrecht zwar nicht konstitutiv, aber keinesfalls bedeutungslos sei. Es wäre sonst nicht zu verstehen, wenn ein und dieselbe sorgfaltswidrige Handlung je nach ihrem Ausgang als bloße Verkehrsübertretung (§§ 1, 49 STVO), fahrlässige Körperverletzung (§ 230) oder fahrlässige Tötung (§ 222) be-

---

1) Unter Erfolgsunwert wird "der vom Täter durch seine Handlung verwirklichte, in einer Rechtsgutsverletzung bestehende und vom Recht negativ bewertete äußere Sachverhalt" verstanden. Vgl. so Lenckner in Schönke-Schröder Vorb. 13 ff Rdn 57

2) Vgl. z.B. Horn S. 80 f; Schaffstein in Welzel Festschrift S. 562; Kaufmann, Arnim in Welzel Festschrift S. 410 f; und ders. in ZfRV S. 41 ff; Lange ZSTW 59, S. 581; Welzel S. 135 f, und ders. Fahrlässigkeit S. 21; Engisch Untersuchungen S. 341 ff

3) Vgl. z.B. Lenckner in Schönke-Schröder Vorb. §§ 13 ff Rdn 59; Maurach AT S. 225 f; Krauß ZSTW 76, 62; Bockelmann S. 52 ff; Wessels S. 4; Jescheck S. 180

straft würde.[1] Der Erfolg könne diese strafbegründende Funktion nur im Unrecht erfüllen, und so wird er als das Unrecht noch zusätzlich erhöhendes Element betrachtet.[2] An der durch den Handlungsunwert schon begründeten Rechtswidrigkeit könne er nichts mehr ändern, doch erhebe er teilweise das Unrecht erst in den Rang strafwürdigen Unrechts.[3]

II. Beurteilung

1) Der Rechtssatz als Bestimmungsnorm

Gegen diejenigen, die die Norm als Bestimmungsnorm betrachten, wird die Überzeugung vertreten, daß die Norm in erster Linie oder nur Bewertungsnorm sei.[4] Danach erfolge die Regelung des menschlichen Gemeinschaftslebens dadurch, daß die Rechtsnormen konstatierten, welche Zustände und Ereignisse akzeptiert würden, somit rechtmäßig, und welche untragbar, also rechtswidrig seien. Recht besteht nach dieser Meinung also aus einer Summe von Werturteilen über das menschliche Verhalten vom Standpunkt der Gemeinschaftsordnung aus, und alle Normen sind somit objektive Bewertungsnormen, was zu einer Orientierung der Rechtswidrigkeit

---

1) Vgl z.B. Lenckner in Schönke-Schröder Vorb. §§ 13 ff Rdn 59 Krauß ZSTW 76, 62 ff

2) Beachte dabei: Das Unrecht besitzt Quantität und Qualität. Die Rechtswidrigkeit ist überall ein und dieselbe. Vgl. dazu z.B. Krauß ZSTW 76, 56; Lenckner in Schönke-Schröder Vorb. §§ 13 ff Rdn 53

3) Beachte dabei: Rechtswidrigkeit bedeutet nur Widerspruch zwischen Norm und Handlung; Unrecht den durch die Tat verwirklichten und vom Recht negativ bewerteten Unwert. Vgl. dazu z.B. Jescheck S. 176; Hirsch LK Vorb. § 51 Rdn 9; Bockelmann AT S. 60; Lenckner in Schönke-Schröder Vorb. §§ 13 ff Rdn 53
Die Rechtswidrigkeit wird durch den Unrechtstatbestand begründet. Vgl. dazu z.B. Lenckner in Schönke-Schröder Vorb. §§ 13 ff Rdn 50

4) Vgl. z.B. Baumann S. 267; Goller S. 174 ff; Nowakowski ZSTW 63, 391; aus der älteren Literatur: Mezger GerS 89, 239 ff; v. Liszt-Schmidt (26. Aufl) S. 174 f

am Erfolg führt. Diese Wertung, so wird geltend gemacht,[1] sei zeitliche und logische Voraussetzung des Rechts als Bestimmungsnorm, denn ehe man jemanden zu etwas bestimmen könne, müsse man erst wissen, zu was man ihn bestimmen wolle. Ohne die Handlung bewertet zu haben, könne die Norm dem Täter keine Richtschnur für sein Verhalten sein.[2]

Dem kann nicht gefolgt werden. Wie richtig ausgeführt wird,[3] stellt das "logische prius der Bewertungsnorm", das immer beschworen wird, lediglich eine Vorerwägung im Gesetzgebungsverfahren dar, denn der Gesetzgeber muß, bevor er eine Norm aufstellt, eine Entscheidung darüber treffen, was rechtmäßig und was rechtswidrig sein soll. Erst die negative Bewertung eines Verhaltens führt zum Normbefehl.[4]

Die Norm selbst kann in der Gesellschaft nur Wirkung entfalten, "wenn ihr der Gesetzgeber die Kraft eines Imperativs beigelegt hat"[5] und sie sich an denjenigen richtet, den es gerade angeht. Es muß ihm erst gesagt werden, was man von ihm erwartet. Ohne dies ist eine Bewertung nicht vertretbar, denn am besten kann jeder sein Verhalten nach Befehlen einrichten, die ihm zeigen, welcher Willensentschluß geund welcher verboten ist.[6]

Gegen die Auffassung von der Norm als Bestimmungsnorm wird weiter vorgebracht,[7] daß, da es das Anliegen des Strafrechts sei, die besonders empfindlichen und wertvollen Rechtsgüter zu schützen und für ihre Unversehrtheit zu sorgen, nur ein absolutes Verbot

---

1) Vgl. z.B. Baumann AT S. 267; Goller S. 125; aus der älteren Literatur: Beling S. 170 ff; Heinitz S. 13 f; Mezger GerS 89, 241
2) Vgl. z.B. Goller S. 175
3) Vgl. z.B. Jescheck S. 179
4) Vgl. z.B. Lenckner in Schönke-Schröder Vorb. §§ 13 ff Rdn 51
5) Vgl. z.B. Jescheck S. 179
6) Vgl. z.B. Krauß ZStW 76, 22; Jescheck S. 17
7) Vgl. z.B. Rehberg S. 135; Goller S. 176

von Rechtsgutsverletzungen folgerichtig sei. Daß das Strafrecht seine Schutzfunktion schon gleich in den Tatbeständen relativieren wolle, sei umso unwahrscheinlicher, "als es auf den weiteren Ebenen des Verbrechensaufbaus mit Rechtfertigungs- und Schuldausschließungsgründen ausschließlich die Interessen des Verletzers" wahre.[1)]

Dieser Ansicht kann nicht stattgegeben werden. Es geht fehl, daß das Strafrecht die Unversehrtheit der besonders empfindlichen Rechtsgüter gewährleisten will. Dies zeigt sich bei einer Betrachtung der Normen. Das Strafrecht relativiert seine Schutzfunktion doch laufend selbst, indem das Rechtsgut nur vor bestimmten Angriffsarten, bestimmten Tätern, bestimmten Stufen der Angriffsintensität usw. bewahrt wird. Im übrigen wäre ein absolutes Verbot von Rechtsgutsverletzungen widersinnig, denn erstens kann man Erfolge nicht verbieten[2)] und zweitens würde etwas derartiges zum Stillstand des sozialen Lebens führen.[3)]

Ebenfalls wird der Vorwurf erhoben,[4)] daß, falls man die Norm als Bestimmungsnorm begreife, die Befehle sich nur an solche Menschen richten dürften, die in der Lage wären, sie zu verstehen.[5)] Ein Befehl an Geisteskranke oder Säuglinge wäre sinnlos, andererseits müßten diese aber ebenfalls rechtswidrig handeln können. Werde die Rechtswidrigkeit in der Befehlsverweigerung gesehen,[6)] gäbe es kein schuldlos - rechtswidriges Verhalten mehr, da alles, was einen Schuldvorwurf nicht zuließe, so z.B. fehlen-

---

1) Rehberg S. 135 i.d.S. auch Goller S. 176
2) Vgl. z.B. Meckel S. 19; Brauneck GA 59, S. 266
3) Vgl. z.B. Welzel ZSTW 58, 516
4) Vgl. z.B. Baumann S. 267
5) So die frühere Imperativentheorie vgl. z.B. Merkel S. 44; Hold-v. Ferneck S. 199 ff, Kohlrausch S. 50 ff
6) Vgl. z.B. Hardwig ZSTW 63, 31; Bockelmann AT S. 35

des Einsichtsvermögen, gleichzeitig eine Befehlsverweigerung ausschlösse. Werde die Norm als Bewertungsnorm verstanden und der Widerspruch zu dieser als Unrecht angesehen, bestehe diese Gefahr nicht, denn die Bewertungsnorm konstituiere nur ein unpersönliches Sollen, sei adressenlos, und die aus ihr abgeleiteten Imperative nur Mittel ihrer Durchsetzung,[1] überspitzt, die Anwendbarkeit des Rechtssatzes auf den vorliegenden Sachverhalt.[2]

Es wird von den Vertretern dieser Meinung nicht akzeptiert, daß bei der Bestimmungsnorm Adressat des Normbefehls jeder ist, für den er inhaltlich in Betracht kommt, ohne Rücksicht auf Alter, Erkenntnisvermögen, geistige Gesundheit usw..[3] Dies ergibt sich aus seiner oben beschriebenen Aufgabe,[4] die auch bei Kindern und Unzurechnungsfähigen sinnvoll ist, die sich doch bis zu einem gewissen Grad von Rechtsnormen bestimmen lassen, wenn man von Extremfällen einmal absieht, denn sonst wäre eine Teilnahme dieser Personen am Gemeinschaftsleben undenkbar.[5] Befehlsverweigerung, Ungehorsam, Unbotmäßigkeit oder welcher Ausdruck dafür auch immer verwandt wird, stellt keinen Vorwurf dem Täter gegenüber dar, sondern enthält nur die Feststellung, daß den Willensäußerungen des Gesetzgebers, die ein bestimmtes Verhalten des Rechtsunterworfenen fordern, nicht entsprochen wurde. Dies ist ein objektives Urteil: es wird das Gesollte mit dem Tatsächlichen verglichen. Das Unrechtsurteil ist auch nach dieser Ansicht ein Urteil über die Tat, nicht über den Täter, und Unrechts- und Schuldurteil bleiben getrennt.[6]

---

1) Vgl. z.B. Mezger GerS 89, S. 245
2) Vgl. z.B. Nowakowski ZSTW 63, 31 in Anschluß an Kelsen S. 348 ff
3) Vgl. z.B. Jescheck S. 179; Krauß ZSTW 76, 34; Oehler Objektives Zweckmoment S. 30 ff; Lenckner in Schönke-Schröder Vorb. §§ 13 ff Rdn 51 früher vgl. z.B. Thon in Jhering Jahrbuch Bd. 50, S. 41 f
4) Vgl. vorliegende Arbeit S. 7
5) Vgl. z.B. Jescheck S. 179; Oehler a.a.O. S. 45
6) Vgl. dazu auch Maurach AT S. 291

Es wird weiter geltend gemacht, daß diejenigen, die von der Norm als Bestimmungsnorm ausgehen, zu keiner befriedigenden Deutung von Erlaubnissätzen imstande seien, da diese ja auf der Anerkennung von Situationen beruhten, in denen dem Adressaten die Einhaltung des Normbefehls nicht möglich sei.[1] Diese Ansicht kann nicht geteilt werden. Die Gegennormen des Dürfens stellen Einschränkungen der Befehle dar, die von einer dann nicht mehr vorliegenden Normalsituation ausgehen.[2] "Du sollst nicht töten - es sei denn Du handelst in Notwehr!" sei als Beispiel angeführt.
Die obigen Ausführungen haben ergeben, daß die Argumente gegen die Auffassung von den Rechtssätzen als Bestimmungsnormen nicht stichhaltig sind.

2) Die Vereinbarkeit der Lehre vom Handlungsunwert mit der Struktur der Fahrlässigkeitsdelikte und der der erfolgsqualifizierten Delikte

Es wird angeführt,[3] daß die Einbeziehung des Merkmals der objektiven Sorgfaltspflichtverletzung in den Tatbestand eine Zerstörung der gemeinsamen Basis aller Fahrlässigkeitsdelikte bedeuten würde, da bei den Fahrlässigkeitstaten, deren Tatbestände eine detaillierte Beschreibung des fahrlässigen Verhaltens aufweisen, dieses Merkmal nicht in Betracht käme. Dies sei bei Erfolgsdelikten mit tatbestandsmäßiger Handlungsbeschreibung (z.B. § 326) und fahrlässigen Tätigkeitsdelikten (z.B. § 163) der Fall.[4]

---

1) Vgl. z.B. Bockelmann AT S. 35
2) Vgl. z.B. Oehler Objektives Zweckmoment S. 24
3) Vgl. z.B. Goller S. 172; Dreher § 15 Rdn 15; Schönke-Schröder (17. Aufl.) § 59 Rdn 163, 179
4) Vgl. z.B. Dreher § 15 Rdn 15

Von einer Zerstörung der gemeinsamen Basis der Fahrlässigkeitsdelikte kann indessen nicht die Rede sein. Die ausführliche Umschreibung des fahrlässigen Verhaltens ist nämlich nur eine nähere Erläuterung des Merkmals der objektiven Sorgfaltspflichtverletzung für das betreffende Delikt, denn daß das dort aufgeführte Verhalten objektiv fehlerhaft ist, steht außer Zweifel. So wird im Gegenteil erst durch die Einbeziehung der objektiven Sorgfaltswidrigkeit auch in den Tatbestand der anderen Delikte eine gemeinsame Basis hergestellt.[1] Daß sich dies nach dem Aufbau der fahrlässigen Erfolgsdelikte verbiete, da deren Tatbestand lediglich durch den Erfolg erfüllt werde und, wie sich aus dem Gesetz ergebe, es weder auf die Art und Weise der Erfolgsherbeiführung noch auf die Person des Täters ankommen soll,[2] kann ebenfalls nicht für richtig erachtet werden. Der Aufbau der fahrlässigen Erfolgsdelikte ist vielmehr ein Ergebnis des Umstandes, daß eine spezifizierte Beschreibung der Tathandlung bei diesen angesichts der ungeheuren Vielfalt ihrer Erscheinungsformen dem Gesetzgeber nicht möglich ist.[3] Eine besondere Intention wird somit mit dem Aufbau nicht verfolgt.

Auch der Einwand[4] kann meines Ermessens nicht durchgreifen, der sich auf die Struktur der erfolgsqualifizierten Delikte stützt und dahingeht, daß bei diesen das Merkmal der Verletzung der objektiven Sorgfaltspflicht nicht in Betracht komme, da die pflichtwidrige Handlung durch

---

1) Vgl. dazu Blei S. 263
2) Vgl. z.B. Maurach AT S. 541; Goller S. 171
3) Vgl. z.B. Jescheck S. 427
4) Vgl. z.B. Goller S. 172, Schönke-Schröder (17. Aufl.) § 59 Rdn 163; Oehler in Eberhard Schmidt Festschrift S. 242

das vorsätzliche Grunddelikt gekennzeichnet sei. Wie dagegen richtig ausgeführt wird, enthält die vorsätzliche Grundtat "als selbständig strafbares Verletzungsdelikt auch stets einen Verstoß gegen die objektiv gebotene Sorgfalt im Hinblick auf die Vermeidbarkeit des Erfolges."[1] Somit besitzt das Element der objektiven Sorgfaltswidrigkeit auch bei den erfolgsqualifizierten Delikten Bedeutung.

3) Der Maßstab der objektiven Sorgfaltspflichtverletzung

Als ein weiteres wesentliches Argument gegen die objektive Sorgfaltspflichtverletzung als Tatbestandsmerkmal wird geltend gemacht,[2] daß sie zu einer völlig ungerechtfertigten Haftungsbegrenzung führe. Die Sorgfalt, die in einer bestimmten Situation vom Täter zu erbringen sei, habe sich ausschließlich nach subjektiven Kriterien zu bestimmen,[3] und demzufolge müsse gefragt werden, "was von diesem Täter in dieser Situation"[4] habe verlangt werden können. Dies habe auf der Schuldstufe zu erfolgen. Werde nun ein Doppelmaßstab angelegt und zusätzlich die Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt als objektive Sorgfaltswidrigkeit nach dem Leitbild des einsichtigen und besonnenen Menschen in der Lage des Täters im Tatbestand geprüft, so

---

1) Jescheck S. 433
2) Vgl. z.B. Mezger LK (8. Aufl.) Einleitung Anm. 23 b) bb); Dreher § 15 Rdn 15; Schönke-Schröder (17.Aufl.) § 59 Rdn 163, 175 ff
3) Vgl. z.B. RGST 39, 2(5); 56, 349; 58, 134; 67, 12 (29) und die bei Fußnote 2 angegebenen Stellen
4) Schönke-Schröder (17. Aufl.) § 59 Rdn 175

bedeute dies eine durch nichts gerechtfertigte Privilegierung von Menschen mit überdurchschnittlichen Fähigkeiten, die dann nicht auch überdurchschnittliche Pflichten zu tragen hätten.[1] "Wer klüger, kenntnisreicher, fähiger ist als das "mittlere Maß", muß bei gefährlichen Handlungen eben vorsichtiger sein als der Durchschnittsmensch."[2]
In diese Kritik wird teilweise auch von Autoren eingestimmt, die das Merkmal der objektiven Sorgfaltswidrigkeit dem Tatbestand zuordnen, sich aber gegen die überwiegend vertretene Ansicht wehren, daß die "individuelle Leistungsfähigkeit nur im Rahmen der Vorwerfbarkeit eine Rolle spielen soll" und demzufolge die objektive Sorgfaltspflicht nur an Hand eines Durchschnittsmaßstabes bestimmt werde.[3]
Wenn nur normale Pflichten verlangt würden, gäbe das Gesetz dem Ausdruck, wie es z.B. bei § 330 der Fall sei. Dort würde die Einhaltung dieser Pflichten auch nur von der Verantwortlichkeit nach § 330 befreien und nicht z.B. von der nach § 222.[4]
Was an Vorsicht erforderlich sei, bestimme sich zwar nach konkreten Umständen, aber es gäbe einfach kein Durchschnittsmaß an Vorsicht, mit dem sich jeder zufriedengeben und auf das er sich zurückziehen könne.[5]
Weiter wird vorgebracht, daß der Normalmaßstab der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt oft nicht angelegt werden könne, da eine solche Normalperson nicht existiere und auch nicht gedacht werden könne.[6]

---

1) Vgl. z.B. Schönke-Schröder (17.Auf.) § 59 Rdn 175
2) OLG Köln NJW 69, 1586
3) So Cramer in Schönke-Schröder § 15 Rdn 137; vgl. auch Blei S. 266
4) Vgl. z. B. Cramer in Schönke-Schröder § 15 Rdn 139; Mezger LK (8.Aufl.) Einleitung Anm. 23 b) bb)
5) Vgl. Fußnote 4)
6) Vgl. z.B. Mezger LK (8.Aufl.) Einleitung Anm. 23 b) bb); Oehler Objektives Zweckmoment S. 74 f und ders. in Eb. Schmidt Festschrift S. 245 ff; Cramer in Schönke-Schröder § 15 Rdn 139

Letzteres geht fehl, was wohl durch die Verwendung dieses Maßstabes im Zivilrecht, dessen § 276 er auch entnommen wurde, zur Genüge bewiesen worden ist. Der Kritik, die eine ungerechtfertigte Haftungsbegrenzung zum Ziele nimmt, ist allerdings größtenteils zuzustimmen. Es befriedigt nicht, daß nur das Durchschnittsmaß an Sorgfalt, wie es durch das Kriterium der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt als gefordert angesehen wird, erbracht werden muß, selbst wenn dabei die für den Amts- und Berufskreis des Täters geltenden Rechtssätze und Verkehrsusancen zu berücksichtigen sein sollen. Die individuelle Leistungsfähigkeit darf nicht nur eine Haftungsbegrenzung auf der Schuldebene sein, die eingreift, wenn der Betreffende zur Erbringung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht in der Lage war.[1] Die rechtlich geschützten Interessen anderer verlangen stärkere Rücksichtnahme.[2] Der Maßstab der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, die durch das Leitbild des einsichtigen und besonnenen Menschen in der Lage des Täters bestimmt wird, ist trotzdem nicht zu verwerfen, denn er ist einer Korrektur zugänglich. Ein einsichtiger und besonnener Mensch würde sich niemals mit Durchschnittsleistungen zufriedengeben, wenn er besondere Fähigkeiten und Möglichkeiten besäße, sondern er würde diese voll ausschöpfen. Dies ist auch die heute im Verkehr erforderliche Sorgfalt, denn bei den vielerlei Gefahren unseres täglichen Lebens ist ein weniger nicht tragbar. Wenn man den objektiven Sorgfaltspflichtverstoß in dieser Art und Weise bestimmt, ist

---

1) In diesem Sinne z.B. Welzel S. 135; Gallas ZSTW 67, 42 Engisch Untersuchungen S. 334 ff; Maihofer ZSTW 70, 187 Wegener S. 181

2) Vgl. Cramer in Schönke-Schröder § 15 Rdn 139, der das individuelle Leistungsvermögen ebenfalls objektiviert. Vgl. dazu auch Blei S. 266

es möglich, die Sonderleistungsfähigkeit des Täters in Anschlag zu bringen und sein Zurückbleiben hinter diesen besonderen Fähigkeiten und Möglichkeiten bei dem Vergleich seiner Handlung mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt entsprechend der hier vertretenen Ansicht als objektiven Sorgfaltspflichtverstoß zu konstatieren.[1] Auch das Sonderkausalwissen wird zu Recht von einigen Autoren[2] beim Maßstab der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt berücksichtigt, und es besteht kein Grund, dies bei Sonderfähigkeiten und -möglichkeiten anders zu handhaben.
Nicht besonders zu erwähnen wird sein, daß die Durchschnittsanforderungen weiterhin die Untergrenze bilden.[3] Dies entspricht dem Grundsatz "neminem laede", der nicht bedeuten kann, wie behauptet wird,[4] daß jede auch nicht pflichtwidrige Rechtsgutsverletzung rechtswidrig und nur entschuldigt sei, sondern nur, daß "jeder das Optimum dessen zu leisten hat, was er zur Vermeidung von Gefahren zu leisten imstande ist."[5]

4) Die Vereinbarkeit der Lehre vom Handlungsunwert mit dem Rechtsstaatsgrundsatz

Schwerwiegende Bedenken werden aus dem Rechtsstaatsprinzip hinsichtlich der Unbestimmtheit der Tatbestände geltend gemacht, die dann vorliege, wenn das Element

---

1) Anders ausdrücklich Maurach AT S. 572, der es als richtig betrachtet, daß das Abstellen auf den Durchschnitt den überdurchschnittlichen Begabten privilegiert
2) Vgl. z.B. Welzel S. 132, Jescheck S. 437; Engisch Unrechtstatbestand S. 429
3) Vgl. z.B. Cramer in Schönke-Schröder § 15 Rdn 136 Blei S. 266
4) Vgl. z.B. Stoll JZ 58, 137
5) Cramer in Schönke-Schröder § 15 Rdn 136

der objektiven Sorgfaltspflichtverletzung zum Tatbestandsmerkmal gemacht werde.[1] Es wird davon ausgegangen, daß der Begriff der objektiven Sorgfaltswidrigkeit, um nicht überdurchschnittlich begabte Täter besser zu stellen, sich nur nach den Normalfähigkeiten einer Person, die demselben Lebensbereich wie der zu Beurteilende angehöre, orientieren könne.[2] Damit würde aber "der Sozialcharakter der Handlung zugunsten individueller Maßstäbe"[3] verkannt, da auf den Täter, wenn auch als Durchschnittsmensch, abgestellt würde. Die Folge eines solchen Maßstabes wäre, daß die objektive Sorgfaltswidrigkeit eine abhängige Variable der geistigen Kapazität der Menschengruppe wäre, der der Täter berufsmäßig zuzuordnen sei.[4] Diese Kritik trifft auch auf den hier vertretenen Maßstab der objektiven Sorgfaltswidrigkeit zu, da dieser in der verpönten Richtung sogar noch ein Stück weiterreicht. Das Fazit der Beweisführung ist dann, daß die Tatbestandshandlung nicht mehr von der Legislative umschrieben sei, sondern sich aus den Umständen des Einzelfalls und der sozialen Stellung des Täters ergebe, was einen schweren Verstoß gegen den Grundsatz "nullum crimen sine lege", der in Art. 103 II GG verfassungsrechtlich verankert ist, und damit gegen das Rechtsstaatsprinzip bedeute. Dieser Ansicht kann indes nicht beigepflichtet werden. Aus dem Gebot "nullum crimen sine lege" ergibt sich hinsichtlich der Tatbestandsvoraussetzungen für den Gesetzgeber zwar die Pflicht, diese so zu formulieren, daß sie ihrer Aufgabe, eine zuverlässige und feste Grundlage der Rechtsprechung zu bilden, gerecht werden

---

1) Vgl. z.B. Rehberg S. 137 ff; Goller S. 178 ff
2) Vgl. z.B. Maurach AT S. 556 ff; Oehler Objektives Zweckmoment S. 74 f
3) Oehler a.a.O. S. 74
4) Oehler a.a.O. S. 75

können,[1] doch darf dies nicht überspannt werden, da sonst der Preis dafür Schwerfälligkeit und Willkür sein würde.[2] Dies gilt in besonderem Maße für die fahrlässigen Erfolgsdelikte, bei denen, wie bereits geschildert, dem Gesetzgeber eine Umschreibung der Tathandlung schlechthin unmöglich ist. Die erforderliche Konkretisierung der sich ständig weiterentwickelnden und wandelnden Sorgfaltspflichten ist nur in der Gerichtspraxis denkbar[3] und kann nur unter Abstellung auf die soziale Stellung des Täters und die Umstände des Einzelfalls erfolgen. Es handelt sich mithin um eine unvermeidbare Unbestimmtheit, und diese kann nicht unzulässig sein.

5) Die Vereinbarkeit der Lehre vom Handlungsunwert mit dem Notwehr- und Nothilferecht

Das Notwehrrecht wird als "unbestechlicher Richter"[4] herangezogen, um darzutun, daß die Verletzung der objektiven Sorgfaltspflicht nicht zum Unrechtstatbestand gehöre und somit als Handlungsunwert keine unrechtskonstitutive Funktion besitzen könne. Begründet wird dies damit, daß der Täter bei Einhaltung objektiv gebotener Sorgfalt nicht rechtswidrig handele und daher gegen diese Handlung Notwehr und auch Nothilfe ausgeschlossen seien.[4] Somit könne z.B. der Beifahrer dem Fahrer, der unter Einhaltung sämtlicher Regeln fährt, nicht ins Steuer greifen, wenn sich ein Selbstmörder vor dessen Wagen werfe, was selbstverständlich als unerträglich empfunden wird. Es wird

---

1) Vgl. z.B. BGST 23, 167 (171)
2) Vgl. z.B. Eser in Schönke-Schröder § 1 Rdn 29
3) Vgl. z.B. Jescheck S. 427
4) Vgl. z.B. Oehler in Eb. Schmidt Festschrift S. 242; Deutsch S. 259; Schönke-Schröder (17.Aufl.) § 59 Rdn 163

versucht, das Notwehr- und Nothilferecht bei oben geschilderter Sachlage zu bejahen, indem man dafür Rechtswidrigkeit des Angriffs dann annimmt, wenn die Handlung einen Erfolgsunwert realisiert hat oder zu realisieren droht.[1] Dies ist jedoch abzulehnen. Wenn der Handelnde sich objektiv sorgfältig verhalten hat, ist sein Handeln nun einmal nicht rechtswidrig. Etwas anderes anzunehmen ist nicht möglich, aber auch nicht erforderlich. Der Angegriffene wird dadurch keinesfalls zu einem zur Passivität verdammten "Opferlamm" und auch dem Hilfswilligen ist kein Eingreifen verwehrt. In diesen Fällen ist dann zwar nicht das Notwehr- oder Nothilferecht anwendbar sondern rechtfertigender Notstand. (§ 34)[2] Daß diese Ansicht zustimmungswürdig ist, zeigt sich daran, daß gegen ein objektiv pflichtgemäßes Verhalten das Notwehr- und Nothilferecht in seiner vollen Schärfe zur Bewährung der Rechtsordnung nicht vertretbar ist, da ein Rechtsbewährungsinteresse in diesen Fällen nicht vorliegt.

III. Ergebnis

Die vorstehende Untersuchung hat eine Bestätigung der Lehre vom Handlungsunrecht ergeben. Somit steht fest, daß der Handlungsunwert unrechtskonstitutive Bedeutung besitzt, und unter diesem Aspekt ist es möglich, die Einwilligung allein auf die Handlung zu beziehen.

---

1) Vgl. z.B. Jescheck S. 428, 254; Bockelmann AT S. 93 vgl. dazu auch Blei S. 264
2) Vgl. Lenckner in Schönke-Schröder § 32 Rdn 19 ff

B. Ist eine rechtswirksame Einwilligung in riskantes Handeln vom Institut der Einwilligung her möglich?

I. Die Handlung als alleiniger Gegenstand einer rechtswirksamen Einwilligung

Wenn es auch als nahezu herrschende Meinung bezeichnet werden kann, daß vom Institut der Einwilligung her keine Bedenken gegen die Rechtswirksamkeit einer Einwilligung, die sich allein auf die Handlung bezieht, geltend zu machen sind[1] - "ausreichend ist die Einwilligung in die Gefährdung"[2] - so findet sich nur sehr selten eine besondere Begründung dafür. Da diese entweder im Rahmen der anschließenden Beurteilung sowieso zur Sprache kommen oder heute nicht mehr vertreten werden[3], wird an dieser Stelle auf ihre Darlegung verzichtet.

II. Beurteilung

1) Kann nach den Theorien, die die rechtfertigende Wirkung der Einwilligung begründen sollen,[4] die Handlung alleiniger Gegenstand einer rechtswirksamen Einwilligung sein ?

a) Die Einwilligung als Rechtsschutzverzicht und als Interessenpreisgabe

Teilweise wird in der Einwilligung, beruhend auf dem

---

1) Vgl. z.B. Welzel S. 91; Schaffstein in Welzel Festschrift S. 563 f; Maurach S. 554
2) Jescheck S. 446
3) In der älteren Literatur findet sich z.B. die Auffassung von der Einwilligung als Willensübereinstimmung von Täter und Opfer, woraus gefolgert wurde, daß die Einwilligung sich nicht auf den Erfolg sondern nur auf die Handlung beziehen könne, da es Fälle gebe, in denen der Einwilligende den Erfolg nicht wolle, aber dennoch seine Einwilligung erteile. Vgl. z.B. Keßler S. 19 ff, dagegen z.B. Schrey S.49 ff; Holer S. 75 ff
4) Vorliegende Arbeit wird nicht in den Theorienstreit um die Begründung der rechtfertigenden Wirkung der Einwilligung eintreten.

Prinzip des mangelnden Interesses, eine Interessenpreisgabe durch den Rechtsgutsinhaber gesehen,[1] nach anderer Meinung[2] ein Verzicht auf Rechtsschutz mit der Folge, daß die Verbotsnorm zurücktrete, da dann kein Anlaß mehr bestünde, das Rechtsgut dem Strafschutz zu unterstellen. Daraus wird gefolgert,[3] daß der Rechtsgutsträger nur hinsichtlich eines bestimmten Rechtsgutes auf Rechtsschutz verzichten oder nur ein bestimmtes Rechtsgut preisgeben könne. Es sei mithin zwingend, als Bezugsobjekt der Einwilligung auch ein bestimmtes Rechtsgut anzunehmen, also die Einwilligung auf einen aus einer tatbestandlichen Handlung folgenden tatbestandlichen Verletzungs- oder Gefährdungserfolg zu beziehen.
Die Auffassung von der Einwilligung als Rechtsschutzverzicht verlangt indessen nicht notwendigerweise einen Erfolg als Einwilligungsgegenstand, denn es ist genauso möglich, hinsichtlich eines bestimmten Verhaltens einer anderen Person auf Rechtsschutz zu verzichten. Auch dann, wenn der Betreffende in ein bestimmtes Verhalten eines anderen einwilligt, besteht für die Rechtsordnung kein Grund mehr, Strafschutz zu gewähren. In diesem Sinne sah das Kammergericht[4] in der Einwilligung eine Befreiung des Täters von der Pflicht, die das verletzte Rechtsgut schützende Norm zu beachten, und verwandte dafür den Ausdruck "Aufgabe des Rechtsschutzwillens."

---

1) Vgl. z.B. Honig S. 118; v. Liszt-Schmidt (26. Aufl.) S. 217; v. Hippel II S. 243; Arzt S. 17 f
2) BGHST 17, 359 (360); Lenckner ZSTW 72, 453 und ders. in Schönke-Schröder Vor §§ 32 ff Rdn 33; Maurach AT S. 338; Welzel S. 95; Wessels S. 64; Geerds GA 54, 253; Vgl. auch Hirsch LK Vorb. § 51 Rdn 104
3) Vgl. Geppert ZSTW 83, 974 f
4) KG JR 54, 428 ff

Diesen Gedanken nimmt Hansen[1] auf und betrachtet die Einwilligung als Entbindung von einer bestimmten Sorgfaltspflicht, wobei auch er selbstverständlich die Einwilligung lediglich auf die Handlung bezieht. Versteht man die Einwilligung als Interessenpreisgabe, ist es desgleichen nicht zwingend, daß das Interesse an einem bestimmten Rechtsgut preisgegeben wird. Genauso gut kann die Interessenpreisgabe hinsichtlich eines Verhaltens erfolgen, das die Rechtsgüter des Rechtsgutsträgers nicht gefährdet.[2] Richtet sich ein Handeln gegen indisponibele Rechtsgüter, ist selbstverständlich auch nach der hier vertretenen Auffassung keine rechtswirksame Einwilligung möglich.

b) Die Einwilligung als Wertkollision

Nach anderer Lehre[3] wird die Möglichkeit der Einwilligung "als Teil jener (nach Art. 2 Abs. 1 GG sogar verfassungsrechtlich verankerten) Freiheit individueller Willensentschließung und Willensbetätigung"[4] betrachtet. Eine tatbestandsmäßige und damit wertverletzende Handlung verdiene nur die Billigung des Rechts als rechtmäßig, wenn dem verletzten Wert ein höherer gegenüberstehe. Bei der rechtfertigenden Einwilligung sei dieser höhere Wert das freie Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen. Wie bei jedem Rechtfertigungsgrund ergebe sich die Zulässigkeit der Einwilligung somit aus einer Güterabwägung, die hier zwischen dem Selbstbestimmungs-

---

1) Hansen S. 109 ff
2) Vgl. Schrey S. 50 ff, wenn auch mit unzutreffender Begründung
3) Vgl. z. B. Noll Übergesetzliche Rechtfertigungsgründe S. 74 ff, und ders. in ZSTW 77, 14 ff; Böth NJW 67, 1495; Geppert ZSTW 83, 952 ff; Jescheck S. 280
4) Geppert ZSTW 83, 953

recht und dem tatbestandlich geschützten Rechtsgut erfolge. Daraus wird der Schluß gezogen,[1] daß ein zur Debatte stehendes Verhalten nur gerechtfertigt werden könne, wenn das Selbstbestimmungsrecht auch auf das tatbestandlich geschützte Rechtsgut bezogen werde, denn nur dann lasse sich die Güterabwägung entscheiden. Also müsse auch hier die Einwilligung notwendigerweise auf den tatbestandsmäßigen Erfolg als Ergebnis einer tatbestandsmäßigen Handlung bezogen werden.
Dies halte ich nicht für vertretbar. Das Selbstbestimmungsrecht, "die Freiheit individueller Willensentschließung und Willensbetätigung" stellt nach der Verfassung und auch nach eigenen Aussagen dieser Lehre einen eigenständigen Wert dar. Will man feststellen, ob diesem Wert ein anderer vorgeht, so wäre das Verhältnis zwischen beiden nach der Rechtsordnung zu ermitteln, wobei das Selbstbestimmungsrecht auf nichts mehr bezogen zu werden brauchte.
Auch nach vorliegender Ansicht kann die Handlung somit alleiniger Einwilligungsgegenstand sein. Vorliegende Meinung ist meines Ermessens nach überdies auch deshalb abzulehnen, weil die in Art. 2 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich verankerte Handlungsfreiheit nur durch die dort aufgezählten Schranken begrenzt wird und nicht zusätzlich durch eine Abwägung.[2]

2) Die Vereinbarkeit der Handlung als alleinigem Einwilligungsgegenstand mit den Grenzen der Dispositionsbefugnis

Zipf[3] lehnt die Möglichkeit einer Einwilligung in

---

1) Vgl. Geppert ZSTW 83, 974
2) ablehnend auch Stratenwerth AT Rdn 377; Arzt S. 42 f
3) Zipf S. 20 ff, vgl. auch so Geppert ZSTW 83, 974

die Handlung völlig ab. Wäre die Handlung nämlich Einwilligungsgegenstand, stelle sich die Einwilligung als Zulassungsbefugnis für diese dar, und die Handlung wäre also insgesamt gerechtfertigt. Verstoße diese nun aber sowohl gegen einwilligungsfähige als auch nicht einwilligungsfähige Rechtsgüter, könne die Einwilligung ja selbstverständlich nur für erstere rechtfertigend wirken. Die Folge sei, daß eine Einwilligung in diesem Falle ausgeschlossen sein müßte, denn eine Handlung müsse entweder rechtmäßig oder rechtswidrig sein, und dies sei eine Frage der Gesamtrechtsordnung. Da der Einwilligende hierauf nur insoweit Einfluß besitze, als er zur Disposition befugt ist, könne er auch nur insoweit Einfluß auf die Handlung nehmen, und damit zeige sich deutlich, daß Einwilligungsgegenstand nicht die Handlung sein könne.[1] Daran ändere sich auch nichts angesichts der Tatsache, daß die Einwilligung von der Kenntnis der Handlungsmodalität abhängen könne,denn hier handele es sich um ein Erteilungsproblem der Einwilligung, und die Handlungsbezogenheit diene nur zur zeitlichen, örtlichen und personellen Umgrenzung des Rechtsgutsverzichts.[2]

Diesem Einwand kann nicht gefolgt werden. Von der hier vertretenen Auffassung des Rechtssatzes als Bestimmungsnorm aus wird, wenn ein Rechtsfertigungsgrund vorliegt, die im Unrechtstatbestand enthaltene Verbotsnorm als Rechtspflicht für den Einzelnen nicht wirksam.[3] Dies gilt auch bei Einwilligungen in Handlungen soweit die Einwilligung reicht oder

---

1) Zipf S. 20 ff bezieht die Einwilligung deshalb nur auf den Erfolg; Geppert ZSTW 83, 974 auf Handlung und Erfolg
2) Zipf S. 26 f
3) Vgl. z.B. Jescheck S. 241; Hirsch LK Vor. § 51 Rdn 6

reichen darf. Wenn nun eine Handlung gegen verschiedene Normen verstößt, werden, soweit die rechtfertigende Einwilligung reicht, die aus den Normen resultierenden Rechtspflichten unwirksam, die übrigen, aus dem von der Einwilligung nicht gedeckten Bereich, bleiben wirksam. Von der Einwilligung als einer Zulassungsbefugnis für die totale Handlung kann somit nicht gesprochen werden.
Unverständlich ist ferner, wieso eine Handlung entweder rechtmäßig oder rechtswidrig sein müsse. Da eine einzige Handlung gegen etliche Bestimmungsnormen verstoßen kann und jedesmal die Rechtswidrigkeit eigenständig zu konstatieren ist, kann die Frage der Rechtswidrigkeit für jede Norm unterschiedlich zu beantworten sein. Die Feststellung der Rechtswidrigkeit bedeutet, daß gegen die in Frage kommende Bestimmungsnorm verstoßen wurde und kein Rechtfertigungsgrund vorlag: die Handlung also in Bezug auf diese Norm rechtswidrig ist.

3) Die Vereinbarkeit der Handlung als alleinigem Einwilligungsgegenstand mit dem Wortlaut von § 226 a

Aus dem Wortlaut von § 226 a, der von der durch Einwilligung gerechtfertigten "Tat" spricht, wird gefolgert[1], daß damit die tatbestandliche Handlung einschließlich des tatbestandsmäßigen Erfolges gemeint sein müsse. Aus dem Begriff "Tat" Schlüsse ziehen zu wollen, ist nicht vertretbar, denn "Tat" ist ein aus dem Wortstamm "tun" abgeleitetes

1) Vgl. z.B. Eb. Schmidt JZ 54, 371 f; Geppert ZSTW 83, 971

Substantiv und läßt sich somit nicht gegen die Handlung als Einwilligungsgegenstand verwenden.

III. Ergebnis

Vom Institut der Einwilligung her ist es zulässig, die Einwilligung allein auf die Handlung zu beziehen. Den entgegenstehenden Ansichten konnte nicht gefolgt werden.

Kapitel II : Wird in Wirklichkeit bei riskantem Handeln nur in die Handlung eingewilligt ?
- Die Frage nach dem Bezugsobjekt des voluntativen Elements der Einwilligung -

Der Streit auf der dogmatischen Ebene, ob Gegenstand der Einwilligung der Erfolg, die Handlung oder beides ist, wird bei der Frage, was in Wirklichkeit Bezugsobjekt des voluntativen Elements der Einwilligung ist, fortgeführt. Das vorliegende Kapitel wird sich nun dem Problem zuwenden, ob bei riskantem Handeln tatsächlich nur in die Handlung eingewilligt wird.

I. Die Handlung als alleiniges Bezugsobjekt des voluntativen Elements der Einwilligung

Schon in der älteren Literatur finden sich Autoren, die das voluntative Element der Einwilligung allein auf die Handlung beziehen.[1] So begründet beispielsweise Keßler[2] dies damit, daß man ja streng genommen nur ein Interesse daran habe, daß "etwas bestimmtes dieses Gut Betreffendes geschehe oder nicht geschehe".
In neuerer Zeit kann es als nahezu herrschende Meinung[3] bezeichnet werden, daß bei riskantem Handeln die Einwilligung nur zu der Handlung erteilt wird. Es finden sich Formulierungen wie z.B.: "die Einwilligung ... bezieht sich auf die in der Fahrlässigkeitstat stecken-

---

1) Vgl. z.B. Joski S. 19 ff; Blume S. 19 ff; Keßler S. 26
2) Keßler S. 26
3) Vgl. z.B. Welzel S. 97; Hansen S. 107 ff; Lackner § 226 a Anm. 1; Maurach AT S. 551 f; Jescheck S. 446 OLG Schleswig SchlHA 1968, 229; OLG Celle NJW 64, 736; OLG Karlsruhe NJW 67, 2321 f; KG JR 54, 428 f; BayOLG NJW 68, 665 f; OLG Hamm VRS 40, 25 f; OLG Frankfurt MDR 70, 694 f;
Die aufgeführten Fundstellen werden teilweise fälschlich als Bestätigung der Theorie vom erlaubten Risiko kraft Einwilligung zitiert. Vgl. dazu später S. 76 ff

de Gefährdung..."[1] oder "in den eingetretenen Verletzungserfolg wird kaum jemand einwilligen wollen."[2]

II. Beurteilung

1) Indiziert (beweismäßig) das willentliche Eingehen eines Risikos den Zustimmungswillen zu einem daraus resultierenden Erfolg?

In der älteren Literatur findet sich der Satz: "Wer die Ursache will, will auch die nach der Erfahrung des Lebens voraussehbare Wirkung."[3] Damit seien auch die Folgen einer Handlung als vom Einwilligenden gewollt anzusehen, in die er nicht ausdrücklich eingewilligt habe, aber von ihm als möglich in Betracht hätten gezogen werden müssen. Dies sei die Notwendigkeit des praktischen Lebens, das von menschlichen Handlungen immer einen bestimmten Erfolg erwarte. Auf dieser Linie liegen in neuerer Zeit, wenn auch in etwas abgewandelter Form, einige Stellungnahmen. So wird formuliert,[4] daß derjenige, der ein Risiko eingehe, damit auch den möglichen Mißerfolg in Kauf nehme, was nach Ansicht Hartungs[5] besonders dann gelten soll, wenn die Möglichkeit, verletzt zu werden, naheliege. Da die in der Kapitelüberschrift gestellte Frage eine Frage nach dem Tatsächlichen ist, läßt sie sich auch nur aus der Wirklichkeit beantworten, wobei der Begriff "Risiko" heranzuziehen ist. Unter Hinweis auf die eingangs angeführte Definition

---

1) Welzel S. 97
2) Jescheck S. 446
3) Klee GA 49, 248; dazu auch Kempkens S. 16 f
4) Vgl. z.B. BGHST 7, 112 (114); OLG Köln NJW 66, 895 Hartung NJW 54, 1226
5) Hartung NJW 54, 1226

des riskanten Verhaltens[1] läßt sich feststellen, daß der Begriff "Risiko" immer zwingend ein Element der Ungewißheit hinsichtlich seines Ausgangs beinhaltet. Es kann "alles gut gehen", es kann aber auch, wenn das Risiko sich verwirklicht, ein negativer Erfolg, also eine Rechtsgutsbeeinträchtigung, sich einstellen. Geht nun jemand, aus welchem Motiv auch immer ein Risiko ein, wird wohl niemand behaupten wollen, daß der Betreffende, wenn es sich nicht um einen seltenen Ausnahmefall handelt, den negativen Erfolg wirklich will oder auch nur billigend in Kauf nimmt.[2] Dies widerspräche sonst dem menschlichen Selbstschutz- und Selbsterhaltungstrieb. Der Quizkandidat, der sich, um aus dem Spiel als Sieger hervorzugehen, im Auto in einem Wasserbassin versenken läßt, der Mitfahrer eines fahruntüchtigen oder betrunkenen Fahrzeugführers, der Artist, der den Tellschuß auf sich ausführen läßt, sie alle wollen, daß sich der Erfolg nicht einstellt. Es handelt sich dabei nicht, wie geltend gemacht wurde,[3] um ein "Wünschen" oder "Hoffen", sondern es liegt wirklich ein "Nichtwollen" vor. Würde man die Betreffenden fragen, ob sie das Risiko eingegangen wären, wenn sie gewußt hätten, daß es sich in einem Erfolg realisiert, erhielte man ein klares "Nein" zur Antwort.[4] Somit ist eine Indizierung des Zustimmungswollens zu einem aus dem Risiko resultierenden Erfolg durch Eingehen eines Risikos als nicht zu rechtfertigende Fiktion abzu-

---

1) Vgl. diese Arbeit S. 1
2) Es wird hier mit der überwiegend vertretenen Auffassung davon ausgegangen, daß die Einwilligung als "bewußte innere Annahme" (Geppert ZSTW 83, 977) kein bloßes Geschehenlassen oder widerspruchloses Dulden ist. Vgl. in diesem Sinne z.B. Welzel S. 95; Eb. Schmidt JZ 54, 372
3) Vgl. z.B. Kempkens S. 16 f
4) Vgl. z.B. Eb. Schmidt JZ 54, 372

lehnen. Daß in solchen Fällen nur ein Wollen des riskanten Handelns vorliegt, wird von Autoren wie Schmidt,[1] Kohlhaas[2] und Zipf[3] und beispielsweise auch vom OLG Hamm[4] festgestellt, doch da diese aus verschiedenen Erwägungen heraus die Handlung als alleinigen Einwilligungsgegenstand ablehnen, verneinen sie in diesen Fällen das Vorliegen einer rechtswirksamen Einwilligung und können somit riskantes Handeln nicht durch Einwilligung gerechtfertigt sein lassen.

III. Ergebnis

Das voluntative Element der Einwilligung bezieht sich, wenn diese zu riskantem Handeln erteilt wird, grundsätzlich nicht auf den Erfolg oder Erfolg und Handlung, sondern auf die Handlung allein.

---

1) Eb. Schmidt JZ 54, 372
2) Kohlhaas DAR 60, 350
3) Zipf so am Beispiel des Sports S. 97
4) OLG Hamm VRS 4, 39 ff

Teil II: Die Grenzen der Einwilligung in riskantes Handeln

Da es sich gezeigt hat, daß eine rechtswirksame Einwilligung allein in die Handlung möglich ist und bei Eingehen eines Risikos grundsätzlich nur in die Handlung eingewilligt wird, stellt sich als nächstes das Problem, welche Grenzen der Einwilligung in riskantes Handeln zu ziehen sind. Diese Frage ist besonders brisant im Hinblick auf riskantes Handeln, das als Lebensgefährdung klassifiziert wird. Vorliegende Arbeit wird sich im folgenden zuerst damit beschäftigen, ob in eine Lebensgefährdung überhaupt rechtswirksam eingewilligt werden kann und sich dann dem Problem zuwenden, welche Grenzen der Einwilligung in riskantes Handeln zu setzen sind.

Kapitel I: Besteht die Möglichkeit in eine Lebensgefährdung rechtswirksam einzuwilligen?

Nach einhelliger Auffassung ist es unumstößliches Erfordernis des Rechtsinstituts der Einwilligung, daß der Einwilligende zur Disposition über das Rechtsgut befugt ist. Das Rechtsgut Leben wird von der Rechtsprechung und herrschenden Meinung als indisponibel angesehen und daher eine rechtswirksame Einwilligung in eine Lebensgefährdung, da diese auch das Rechtsgut Leben betrifft, größtenteils als ausgeschlossen betrachtet. Dies wird an Hand von verschiedenen Argumenten darzulegen versucht, die im folgenden behandelt werden.

I. Macht § 216 eine rechtswirksame Einwilligung in eine Lebensgefährdung unmöglich?

Ein Hauptargument gegen die Möglichkeit einer rechtswirksamen Einwilligung in eine Lebensgefährdung wird aus § 216[1], der die Tötung auf Verlangen pönalisiert, hergeleitet. Da die Veranlassung des Täters durch ausdrückliches und ernsthaftes Verlangen des Getöteten zur Tötung mehr als bloße Einwilligung sei,[2] sei nach dem Grundsatz "maius minus continens" § 216 auch auf die Einwilligung anwendbar.
Richtungsweisend ist hier die Frage zu stellen, ob die Vorschrift des § 216 überhaupt eine Aussage über den vorliegenden Untersuchungsgegenstand, die Einwilligung in riskantes Handeln, das sich als Lebensgefährdung darstellt, macht. Diese Entscheidung erfordert eine nähere Beschäftigung mit § 216.
§ 216 behandelt die vorsätzliche rechtswidrige Tötung eines Mitmenschen und wird entweder als Privilegierung[3] den §§ 211, 212 gegenüber oder als Sondertatbestand[4], der als der engere §§ 211, 212

---

1) Vgl. z.B. BGHST 4, 88 (93); BGH MDR 70, 689; BayOLG NJW 57, 1245 f; Geppert ZSTW 83, 987; Zipf S. 32, 73; Krey JUS 71, 250; Roxin Jus 64, 379; Schönke-Schröder (17.Aufl.) Vorb. § 51 Rdn 37; (anders 18. Aufl. Vorb. §§ 32 ff Rdn 104); Böth NJW 67, 1495; Maurach AT S. 340, 553; Jescheck S. 281, 446; Blei S. 121; Bickelhaupt NJW 67, 713; Bockelmann AT S. 103; H.Mayer S. 86; Lange LK § 212 Rdn 8 und § 222 Rdn 8; Mahling S. 76; Gerland (2. Aufl.) S. 161; Kohlrausch-Lange Vorb. § 51 Anm. II 3 b; Frank Vorb. § 51 Anm. III (18. Aufl.); Mezger (2. Aufl.) S. 215; Köhler S. 405; v. Liszt-Schmidt (26. Aufl.). S. 217
2) RGST 68, 306 (307)
3) Vgl. statt aller Lange LK § 216 Rdn 1 mit weiteren Nachweisen
4) Vgl. Lange a.a.O.

ausschließt, angesehen. Diese partielle Beschränkung der Normaussage und auch die systematische Stellung im Gesetz sprechen schon gegen eine Verallgemeinerung dergestalt, daß daraus gefolgert werden könnte, daß das Leben schlechthin indisponibel sei.
Wollte man aus § 216 die Indisponibilität des Lebens herleiten, müßte diese Norm ein kategorisches Verbot bezüglich jeden Ursächlichwerdens für einen Todeserfolg enthalten. Einen Erfolg kann man aber, wie oben bereits verdeutlicht[1], niemals verbieten.
Ein Verbot, die Tötung betreffend, kann sich entweder wie bei §§ 211 ff auf eine finale Handlung oder wie bei § 222 auf ein Handeln, das für einen Todeserfolg ursächlich wird und dabei die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verletzt, beziehen.[2]
Da bei § 216 ersteres der Fall ist, ist eine Ausdehnung auf fahrlässige Lebensgefährdungen nicht vertretbar. Dies zeigt sich besonders auch daran, daß Sinn und Zweck des § 216 die Aufrechterhaltung der Achtung vor dem Leben der Mitmenschen ist.[3] Eine vorsätzliche Tötung setzt sich im Vergleich zu einer fahrlässigen Handlung, die das Leben gefährdet, in ganz anderen Dimensionen "über den vom Leben ausgehenden Achtungsanspruch"[4] hinweg.[5]

---

1) Vgl. diese Arbeit S. 8
2) Vgl. ebenso Kellner S. 98 f
3) Vgl. in diesem Sinne Kientzy S. 98; Engisch in H. Mayer Festschrift S. 412, 415; Hirsch in Welzel Festschrift S. 779
Abzulehnen sind die Meinungen von Arzt ZSTW 83, 36 f, Schmitt in Maurach Festschrift S. 118 und Simson in Schwinge Festschrift S. 109, die unterschiedlich nuanciert dahingehen, daß § 216 eine Strafe für den Verdacht enthalten würde, daß keine rechtswirksame Einwilligung vorliegt. Desgleichen ist die Ansicht Hoersters JZ 71, 125 nicht zu billigen, nach dem § 216 einen irreparablen Eingriff verhindern soll.
4) Lenckner in Schönke-Schröder Vorb. §§ 32 ff Rdn. 104
5) Vgl. auch Stratenwerth Rdn 1190; Schaffstein in Welzel Festschrift S. 571

Der Vorsatztäter will die Tötung, derjenige, der eine Lebensgefährdung herbeiführt, wird den daraus resultierenden Erfolg als großes Unglück ansehen und nach Möglichkeit zu seiner Abwendung tätig werden.
Weiter kann noch angeführt werden, daß bei der Lebensgefährdung nur in die Handlung eingewilligt wird, nach der Konzeption des § 216 Gegenstand des Verlangens aber ein Erfolg ist. Wenn man nun die Ansicht vertritt, daß diese Norm die Einwilligung als "Weniger" auch erfaßt, entspricht es § 216 diese auf den Erfolg zu beziehen, womit die Einwilligung in eine Lebensgefährdung gar nicht betroffen ist.
Außerdem läßt sich hier auch noch die Argumentation Schaffsteins[1] anfügen, der sich gegen eine Ausdehnung des Tatbestandes von § 216 ohne Deckung durch den Gesetzeswortlaut ausspricht. § 216 sei angesichts der Straflosigkeit der Selbsttötung einerseits, der rechtfertigenden Kraft der Einwilligung bei der Verletzung oder Gefährdung anderer höchstpersönlicher Rechtsgüter andererseits als Ausnahmevorschrift im Gesamtzusammenhang unserer Rechtsordnung anzusehen und eben deshalb restriktiv zu interpretieren.
Aus vorliegender Prüfung hat sich also ergeben, daß § 216 einer Einwilligung in eine Lebensgefährdung nicht entgegensteht, da sich aus dieser Norm keine absolute Indisponibilität bezüglich des Rechtsguts Leben herleiten läßt.

---

1) Schaffstein in Welzel Festschrift S. 571

II. Schließt § 226 a die Möglichkeit einer rechtswirksamen Einwilligung in eine Lebensgefährdung aus?

Es wird die Ansicht vertreten, daß eine Lebensgefährdung grundsätzlich sittenwidrig sei und daher eine rechtswirksame Einwilligung in diese nicht in Frage käme. Als Begründung dafür wird angegeben, daß das "Spiel mit dem Tode" verwerflich sei[1] oder daß der Einwilligende "selbstherrlich über sein Leben verfügt, er sich zum Herrn über sein Leben aufspielt"[2] oder es wird die Sittenwidrigkeit aus § 216 hergeleitet und auf die fehlende Dispositionsbefugnis über das eigene Leben gestützt[3], was aber auf Grund des vorhergehenden Abschnittes[4] als widerlegt angesehen werden kann. § 226 a ist somit nicht auf sein ureigenstes Gebiet, die Körperverletzung, beschränkt. Es ist aber anerkannt, daß diese Norm auch für die Lebensgefährdung gelten soll. Begründet wird dies entweder damit, daß man § 226 a eine Bedeutung generell für alle Einwilligungen beimißt[5] oder wenigstens für Einwilligungen, die den Bereich der persönlichen Integrität betreffen[6].
Die für den Ausschluß der Einwilligungsmöglichkeit in Lebensgefährdungen angeführte Begründung, daß das "Spiel mit dem Tode" verwerflich sei,

---

1) Vgl. z.B. Bickelhaupt NJW 67, 713; Geppert ZSTW 83, 987; Roxin Jus 64, 379; Arzt S. 36 (vgl. aber auch ZSTW 83, 35 ff); H. Mayer (2.Auf.). S. 167 Hartung JR 55, 349; Honig S. 12;
2) BGHST 6, 147 (153)
3) Vgl. z.B. Roxin Jus 64, 379 und ESJ Strafrecht AT S. 49 in Anmerkung zu BGHST 4, 88
4) Vgl. diese Arbeit S. 32 ff
5) Vgl. z.B. H. Mayer (2. Aufl.) S. 167
6) Vgl. z.B. Arzt S. 36 f Fußnote 49

stellt eine moralisierende Wendung dar, die wie Schaffstein[1] zu Recht ausführt, "in solcher Allgemeinheit weder rechtliche noch ethische Gültigkeit" besitzt, denn es lassen sich unzählige Arten von Lebensgefährdungen denken, die nicht als sittenwidrig verurteilt werden. Man vergegenwärtige sich hier nur einmal den Fall, daß jemand zu einem fahruntüchtigen Fahrer ins Auto steigt, um einen sterbenden Angehörigen noch ein letztes Mal zu sehen.

Ebenfalls muß das Argument Ablehnung erfahren, daß § 226 a eine rechtswirksame Einwilligung in eine Lebensgefährdung nicht zulasse, da der Einwilligende selbstherrlich über sein Leben verfüge. Dieser Vorwurf richtet sich nämlich lediglich gegen die Verfügung, also die Einwilligung selbst.[2] Nach nahezu unbestrittener Auffassung aber ist es bei § 226 a nicht entscheidend, ob die Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt, sondern um Sittenwidrigkeit bejahen zu können, muß "das Anstößige der Tat selbst anhaften."[3] Dies ist daraus verständlich, daß es bei "der Sittenwidrigkeit der Tat" nur um die Begrenzung der Verfügungsbefugnis des Einzelnen geht, weil das Rechtsgut im Hinblick auf Beeinträchtigungen durch Dritte nur innerhalb bestimmter Grenzen und nicht generell zur freien Disposition gestellt werden soll.[4]

Abschließend kann somit konstatiert werden, daß § 226 a eine rechtswirksame Einwilligung in eine

---

1) Schaffstein in Welzel Festschrift S. 570
2) Vgl. ebenso Kellner S. 106 f
3) Vgl. z.B. RGST 74, 91 (95); BGHST 4, 88 (93); Hirsch LK § 226 a Rdn 7; Stree in Schönke-Schröder § 226 a Rdn 6; Lackner § 226 a Anm 2 c; Blei AT S. 124; Welzel S. 96; Maurach AT S. 346
4) Hirsch LK § 226 a Rdn 7

Lebensgefährdung nicht unmöglich macht.

III. Steht das Fehlen einer § 226 a entsprechenden Vorschrift in Bezug auf die Lebensgefährdung einer rechtswirksamen Einwilligung in diese entgegen?

Es wird die Ansicht vertreten,[1] daß die Möglichkeit einer rechtswirksamen Einwilligung in eine Lebensgefährdung am Vorhandensein einer Vorschrift wie § 226 a scheitere. Wäre in diesem Fall das Rechtsgut Leben disponibel, so wird behauptet, müßte eine derartige Limitierungsnorm wie dies ja bei den Körperverletzungsdelikten der Fall sei, vorhanden sein, die den Rechtfertigungsgrund der Einwilligung damit gleichzeitig für anwendbar erklärte.
Um die Unvertretbarkeit des dargestellten Arguments aufzuzeigen, sind erst einmal die Entstehungsgründe des § 226 a näher zu beleuchten.
§ 226 a wurde durch Gesetz vom 26.5.1933 in das Strafrecht eingeführt. Motiv dafür war das Problem der Einwilligung in Sterilisationen.[2]
Während die Einwilligung als Rechtfertigungsgrund bei Vermögens- und Eigentumsdelikten allgemein anerkannt war, wurde ihre Bedeutung bei Körperverletzungsdelikten als zweifelhaft angesehen.
Das Reichsgericht erklärte anfangs in der Regel

---

1) Vgl. z.B. BGHST 4, 88 (93); 7, 112 (114); OLG Hamburg NJW 69, 336 f
2) Vgl. z. B. Schäfer - Dohnanyi S. 46; Kohlrausch ZSTW 52, 392 ff; Eb. Schmidt JZ 54 371 f

eine Einwilligung in diese für unbeachtlich,[1] wohingegen es in der damaligen Literatur als herrschende Meinung bezeichnet werden kann, daß auch in Körperverletzungen rechtswirksam eingewilligt werden konnte. Uneinigkeit bestand indessen darüber, bis zu welchem Schweregrad der Körperverletzung dies der Fall sein könne.[2] Die Absicht, die mit der Schaffung des § 226 a verfolgt wurde, war es den Streit beizulegen, was besonders im Hinblick auf ärztliche Eingriffe und Sportverletzungen der Fall war.[3] Damit ist deutlich geworden, daß § 226 a die Möglichkeit einer rechtswirksamen Einwilligung in eine Körperverletzung nicht erst schuf, sondern lediglich klarstellende Funktion besitzt. Aus diesem Grunde schon ist das hier vorliegende Argument verfehlt.

Im übrigen ist die Einwilligung ein Institut mit jahrhundertealter Tradition, das so einmütig angewandt wird, daß man schon von Gewohnheitsrecht

---

1) Vgl. z.B. RGST 2, 442; 6,61
Eine Ausnahme wurde in RGST 25, 375 bei einem ärztlichen Eingriff gemacht und der Einwilligung Rechtswirksamkeit zugesprochen. In einer Anmerkung dazu durch den Oberreichsanwalt (RGST 25, 387) wird aber festgestellt, daß im Hinblick auf den Wert des Lebens und der Gesundheit "volenti non fit iniuria" generell nicht gelten soll. Eine Abrückung von der pauschalen Ablehnung stellen dann die Entscheidungen RG JW 1928, 2229 und RG JW 1929, 1015 ff mit der Einführung des Begriffs der guten Sitten als Entscheidungskriterium über die Rechtswirksamkeit der Einwilligung dar.

2) Körperverletzungen bei ernstlicher Einwilligung gerechtfertigt: vgl. z.B. Ortmann GA 25, 119; Zimmermann GA 29, 441; Kronecker GerS 35, 219; Keßler S. 73;
Körperverletzungen bei Einwilligung gerechtfertigt, wenn es sich nicht um schwere Körperverletzungen handelt: vgl. z.B. Köhler S. 405 f; Mezger GerS 89, 272 f; Wachenfeld S. 132

3) Vgl. z.B. Kohlrausch-Lange § 226 a Anm I

sprechen kann.[1] Deshalb schon bedarf es für eine rechtswirksame Einwilligung keiner besonderen Zulassungsnorm; auch dann nicht, wenn sich diese auf eine Lebensgefährdung bezieht. Wie richtig ausgeführt wird, steht dies nicht in Widerspruch zu der Ablehnung der Rechtswirksamkeit der Einwilligung in eine Lebensgefährdung durch die herrschende Meinung, "denn wenn die Existenz des Rechtsinstituts Einwilligung gewohnheitsrechtlich fundiert ist, muß es nicht zugleich der Umfang dieses Instituts sein."[2] Unter Geltung des Grundgesetzes findet sich heute in Art. 2 Abs. 1 GG, der die freie Entfaltung der Persönlichkeit gewährleistet, worunter die menschliche Handlungsfreiheit im weitesten Sinne zu verstehen ist,[3] die eigentliche Rechtfertigung der Auffassung, daß eine Einwilligung generell keiner besonderen Zulassungsnorm bedarf. Zur menschlichen Handlungsfreiheit gehört auch das Recht zur Selbstbestimmung und somit die Möglichkeit, innerhalb der gezogenen Grenzen wirksam in die Verletzung eigener Rechtsgüter einwilligen zu können.[4] Damit wäre es unvereinbar, wollte man für die Möglichkeit einer rechtswirksamen Einwilligung, sei es auch in eine Lebensgefährdung, eine besondere Gestattung verlangen, die bereits durch Art. 2 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich verankert ist. § 226 a stellt vielmehr eine den in Art. 2 Abs. 1 GG aufgestellten Grundsätzen zur Schrankenziehung entsprechende Schranke dar. Aus dem Fehlen einer § 226 a ent-

---

1) Vgl. z.B. Mezger (2. Aufl.) S. 213; Berz GA 1969, S. 149, Fußnote 23; Stratenwerth AT Rdn 374; vgl. auch Honig S. 1 ff
2) Kellner S. 104
3) BVerfG 31, 74 ff
4) Vgl. z.B. Schwalm in Küchenhoff Festschrift S. 689

sprechenden Norm bei der Einwilligung in eine Lebensgefährdung können somit keine Schlüsse gezogen werden.

IV. Ist das Leben wenigstens auch ein Rechtsgut der Allgemeinheit und damit mangels Dispositionsbefugnis eine rechtswirksame Einwilligung des Einzelnen in eine Lebensgefährdung ausgeschlossen?

Eine Disposition des Einzelnen ist nach einhelliger Ansicht[1] dann ausgeschlossen, wenn es sich bei dem fraglichen Rechtsgut auch um ein solches der Allgemeinheit handelt, denn Rechtsgüter, deren Träger auch die Allgemeinheit ist, können nicht für einen Einzelnen verfügbar sein.
In Bezug auf das Rechtsgut Leben wird nun teilweise auch die Auffassung vertreten[2], daß es sich dabei um ein "janusköpfiges" Rechtsgut handele. Da durch eine Tötung auch die Interessen der Gesamtheit berührt würden, die dadurch einen Verlust erlitte, richte sich der Angriff gegen ein Menschenleben auch gegen die Allgemeinheit und somit sei auch zu deren Schutz, also zum Schutze öffentlicher Interessen, die Vernichtung des Lebens mit Strafe bedroht. Damit bestehe das Rechtsgut Leben aus einer Kombination eines Individualrechtsgutes und eines Rechtsgutes der Allgemeinheit, was es einer Disposition unzugänglich mache.

---

1) Vgl. z.B. BGHST 5, 66; 6, 232; OLG Düsseldorf NJW 62, 1263; Lackner Vorb. § 32 Anm. II 5 a) cc)
2) Vgl. z.B. RGST 2, 442; BGHST 4, 88 (93); BayOLGST 57,75; Welzel S. 96; Schuknecht DAR 66, 17; Mezger (2.Aufl.) S. 215; Träger GerS 94, 112 ff

Dieser Meinung muß hier widersprochen werden. Da Disponibilität nicht nur die Frage der Einzelbefugnis betrifft, "sondern überhaupt die Abgrenzung der möglichen Zuordnungen beinhaltet, die für die in einem Gemeinwesen anfallenden Problemlösungen und für die Wertverwirklichung in der jeweils spezifischen Weise des übertragenen Bereichs in Betracht kommen",[1] muß der Einzelne Träger solcher Rechtsgüter sein,"die seinen Rechts- und Interessenkreis als autonome Persönlichkeit konstituieren, und die ihm zur Verwirklichung dieser Stellung von der Rechtsordnung als schutzbedürftig zugeordnet sind."[2] Zu diesen zählt das Leben, da Art. 2 Abs. 2 GG dieses als höchstpersönliches Rechtsgut ansieht.[3]
Wenn Hirsch[4] in diesem Zusammenhang die Ansicht vertritt, daß die Auffassung, daß das Leben auch ein Rechtsgut der Allgemeinheit sei, nur so verstanden werden könne, daß "über das Individualinteresse des einzelnen am Schutz seines Lebens hinaus ein strafrechtlich relevantes Allgemeininteresse an der Achtung des Lebens des Mitmenschens" bejaht werde, so kann dem ebenfalls nicht gefolgt werden. Wenn auch das Leben als höchstes Individualrechtsgut durch die Verfassung angesehen und ihm besonderer Schutz zuteil wird, so besteht doch und auch gerade deshalb kein Grund, ihm "allgemeingutsrechtliche Aspekte" hinzuzufügen.[5] Auch vorliegendes Argument kann als widerlegt angesehen werden.

---

1) Kientzy S. 93
2) Kientzy S. 93
3) Vgl. z.B. Schmitt in Maurach Festschrift S. 117 f
4) Hirsch in Welzel Festschrift S. 777
5) Vgl. z.B. Kellner S. 93

V. Ergebnis

Die vorstehende Untersuchung hat ergeben, daß eine rechtswirksame Einwilligung in eine Lebensgefährdung nicht ausgeschlossen ist.

Kapitel II: Welche Grenzen sind der Einwilligung in riskantes Handeln zu setzen?

I. Lösungen und ihre Beurteilung

1) Der Schweregrad des Erfolges als Wirksamkeitsgrenze der Einwilligung

Es findet sich die Meinung[1], daß die Einwilligung gemäß § 226 a als sittenwidrig und daher unbeachtlich zu betrachten sei, wenn der Erfolg einen bestimmten Schweregrad erreiche. Das OLG Hamm[2] macht beispielsweise geltend, daß Sittenwidrigkeit nicht vorliege, wenn es nur zu einer schweren Gehirnerschütterung, Schädelplatzwunden, einer Augenverletzung, dem Verlust von Zähnen oder Verletzung des Sprunggelenkes gekommen sei; sie sei dagegen gegeben und die Möglichkeit rechtswirksamer Einwilligung ausgeschlossen bei schweren, insbesondere dauernden Körperschäden. Exemplarisch für diese Ansicht ist weiter eine Entscheidung des BGH[3], die als Motorrollerfall bekannt wurde. Es lag ihr folgender Sachverhalt zugrunde: Bei einem Unfall mit einem völlig überladenen Motorroller wurde einer der Mitfahrer getötet, die anderen nur verletzt. Während der BGH die Verurteilung des Fahrers wegen fahrlässiger Körperverletzung aufhob, da die Gefährdeten ja wirksam eingewilligt hätten, ließ er die Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung unangetastet, da es bei diesem Erfolg kei-

---

1) Vgl. z.B. BGH VRS 17, 277 (= DAR 61, 138); OLG Hamm MDR 71, 67; Geppert ZSTW 83, 956 f Oppenheim ZSTR 6, 344
2) OLG Hamm MDR 71,67
3) BGH VRS 17, 277 (278)

ne rechtswirksame Einwilligung mehr geben könne. Es ist strikt abzulehnen, daß über die Wirksamkeit einer Einwilligung in riskantes Handeln durch den sich einstellenden Erfolg entschieden werden soll, denn das Unrecht einer Tat muß im Zeitpunkt ihrer Begehung feststehen.[1] Da die Rechtswidrigkeit durch den Handlungsunwert begründet, die Einwilligung zu der Handlung erteilt wird, steht allein das Problem zur Debatte, ob die Vornahme der riskanten Handlung zulässig ist, und dies kann nicht von der Schwere des tatsächlich eintretenden Erfolges abhängig gemacht werden.[2] Folge davon wäre nämlich, daß die Rechtswidrigkeit solange in der Schwebe bliebe, bis der verpönte Erfolg entweder eingetreten oder ausgeblieben wäre, und eine derartige ex-tunc-Wirkung des Erfolges widerspricht aller Logik.[3]

Wäre in den Urteilen des BGH und des OLG Hamm die Einwilligung deshalb unbeachtlich, weil eine besonders gravierende Verletzung oder ein Todeserfolg bei der Tat gedroht hätte, so müßte, falls das eingegangene Risiko lediglich zu einer leichten Körperverletzung geführt hätte,[4] die Rechtswidrigkeit der Tat auch dann bestehen bleiben, was aber weder nach dem BGH noch nach dem OLG Hamm der Fall ist.[5]

---

1) Vgl. z.B. Zipf S. 72; Mezger GerS 89, 279
2) Vgl. z.B. Lenckner in Schönke-Schröder Vorb. §§ 32 ff Rdn 104; Schaffstein in Welzel Festschrift S. 573
3) Vgl. Schaffstein in Welzel Festschrift S. 573
4) Eine Ausnahme bestünde allerdings dann, wenn eine Einwilligung in diesen Körperverletzungserfolg vorläge, was aber nicht der Fall war.
5) Vgl. z.B. dazu Lenckner in Schönke-Schröder Vorb. §§ 32 ff Rdn 104

2) Entscheidung über die Wirksamkeit der Einwilligung nach"Anlaß und Zweck" der Tat

Von einer stark vertretenen Meinung[1] wird die Grenzziehung bei der Einwilligung in riskantes Handeln gemäß § 226 a dergestalt vorgenommen, daß für die Entscheidung über die Sittenwidrigkeit der Tat und damit über die Rechtswidrigkeit der Einwilligung in erster Linie oder nur auf die Beweggründe und Ziele des Einwilligenden abgestellt wird.[2] Diese Ansicht erfährt aber in letzter Zeit zu Recht zunehmende Ablehnung.[3] Wird nämlich die Entscheidung, ob die zu beurteilende Tat gegen die guten Sitten verstößt, in erster Linie oder nur nach dem Zweck gefällt, so widerspricht dies dem Wortlaut des § 226 a. Nach § 226 a kommt es auf die Sittenwidrigkeit der "Tat" an und damit ist es unvereinbar, nur einem Teilaspekt davon, dem Zweck, derart überragende Bedeutung beizumessen. Außerdem führt dies dazu, daß in einer Zeit, wie der unseren, in der zu jedem Thema ein breitgefächertes Spektrum von Meinungen existiert, die Anschauungen sich schnell wandeln und Fragen der Moral, mit der die Beurteilung der Sittenwidrigkeit ja zusammenhängt, sehr stark im Brennpunkt der Diskussion stehen, eine große Unsicherheit ins Strafrecht getragen wird, die durch nichts zu rechtfertigen ist. Zudem besteht, wie es sich gezeigt hat, die

---

1) Vgl. z.B. Dreher § 226 a Rdn 9; Maurach BT S. 83 Welzel S. 97
2) Auch bei der Vorsatztat wird von der herrschenden Meinung über das Vorliegen der Sittenwidrigkeit nach dem Tatzweck entschieden. Vgl. dazu statt aller Hirsch LK § 226 a Rdn 7
3) Vgl. z.B. Hirsch LK § 226 a Rdn 7; Arzt S. 36 ff Kellner S. 109 ff

Gefahr, daß im Grunde genommen ein hinter der Tat stehender Zweck bestraft wird.[1]
Stratenwerth[2] vertritt in Bezug speziell auf eine Lebensgefährdung die Ansicht, daß auch in diese rechtswirksam eingewilligt werden könne, wenn man sich ihr "aus guten Gründen" aussetze. Soll die Grenzziehung in der geschilderten Weise erfolgen, so muß man Schaffstein[3] zustimmen, daß dies auf ein "durch präzise dogmatische Argumente nicht mehr zu stützendes und in seinen Wertungen zwangsläufig willkürliches Billigkeitsrecht hinausläuft." Eine Schrankensetzung in der aufgezeigten Weise ist darum abzulehnen.[4]

3) Entscheidung über die Rechtswirksamkeit der Einwilligung in riskantes Handeln nach dem Gewicht des tatbestandlichen Rechtsgutsangriffs

Nach anderer Ansicht[5] wird der Einwilligung in riskantes Handeln durch § 226 a eine Schranke unter dem Gesichtspunkt des tatbestandlichen Rechtsgutsangriffs gesetzt. Wolle man § 226 a nicht wider seinen Wortlaut der Funktion einer Einwilligungs-

---

1) Vgl. z.B. RG JW 38, 30; RG DR 43, 243
2) Stratenwerth AT Rdn 390
3) Schaffstein in Welzel Festschrift S. 570 mit erläuternden Beispielen; vgl. auch dazu Lenckner in Schönke-Schröder Vorb. §§ 32 Rdn 104
4) Vgl. in diesem Zusammenhang BGHST 7, 112 (115) Der BGH läßt in dieser Entscheidung, die eine Lebensgefährdung betrifft, die Pflichtwidrigkeit unter gewissen Voraussetzungen entfallen, zu denen auch "Anlaß und Zweck des Unternehmens" zählen.
5) Vgl. Hirsch LK § 226 a Rdn 7 und ders. in ZSTW 83, 174; vgl. auch dazu Kellner S. 118 ff, Arzt S. 39

regelung entkleiden, was der Fall sein soll, wenn man allein auf den Zweck der Tat abstelle, da gerade die grundsätzlich freie Disposition für den strafrechtlichen Rechtsgüterschutz das Wesen der zulässigen Einwilligung ausmache,[1] sei grundsätzlich für die Frage der Sittenwidrigkeit das Gewicht des tatbestandlichen Rechtsgutsangriffs entscheidend. Dieses bestimme sich generell nach Erfolgsumfang, Gefahrengrad, Vorsatz und Fahrlässigkeit. Für die hier allein interessierende fahrlässige riskante Handlung bedeutet dies, daß im Falle des § 230 wegen Sittenwidrigkeit nicht mehr rechtswirksam eingewilligt werden kann, wenn "die Fahrlässigkeit sich auf einen schweren Körperverletzungserfolg bezieht oder mit einer Lebensgefährdung verbunden ist."[2] Die Einwilligung soll also dann sittenwidrig und unwirksam sein, wenn einer der bezeichneten Erfolge drohe, egal ob er sich im späteren Verlauf verwirklicht oder nicht.

Kellner[3], der dieser Meinung beipflichtet, erblickt die eigentliche Rechtfertigung, daß unter den angeführten Voraussetzungen die Einwilligung nicht wirksam sein soll, darin, daß die Handlung in diesen Fällen in erhöhtem Maße dysfunktional und sozialschädlich sei[4] und die Gesellschaft ein Interesse daran habe, daß ihre Mitglieder nicht verstümmelt seien.[5]

Erst dann, wenn entsprechend den aufgezeigten Kriterien nach dem Gewicht des tatbestandlichen Rechts-

---

1) Vgl. Hirsch LK § 226 a Rdn 7
2) Hirsch LK § 226 a Rdn 7
3) Kellner S. 111 f
4) unter Hinweis auf Amelung S. 366 f
5) unter Hinweis auf Fahmy Abdou S. 440

gutsangriffs Sittenwidrigkeit anzunehmen ist, darf nach vorliegender Ansicht ausnahmsweise der Tatzweck in Anschlag gebracht werden und zwar dergestalt, daß ein positiver Zweck der Tat deren negative Bewertung kompensieren könne.[1] Dabei müsse der rechtfertigende Zweck so gewichtig sein, daß das Gewicht des tatbestandlichen Rechtsgutsangriffs zu seiner einverständlichen Realisierung als angemessen erscheine. Hinter dieser Konstruktion ist das Bemühen zu erkennen, den Zweck der Tat als alleiniges oder ausschlaggebendes Entscheidungskriterium für das Sittenwidrigkeitsurteil zurückzudrängen und ihn bei Gefährdungen, bei denen nur leichte Körperverletzungen zu erwarten seien, überhaupt unberücksichtigt zu lassen, damit nicht die Einwilligung in Wirklichkeit wegen eines nicht gebilligten Tatzwecks unwirksam ist.[2] Vorliegende Ansicht wendet sich gegen die "Subintellegierung des Zweckgedankens" durch die herrschende Meinung, deren Ergebnis sei, daß nicht mehr, wie vom Gesetzgeber verlangt, das Sittenwidrigkeitsurteil an der Tat ausgerichtet werde, sondern Aspekte entscheidend seien, die lediglich die Sittenwidrigkeit der Einwilligung selbst beträfen.[3] Es wird weiter befürchtet, daß dies dazu führe, daß "regelmäßig das Vorliegen eines positiven Zwecks und damit Sittengemäßheit"[4] gefordert werde.

Es kann hier nicht für zustimmungswürdig erachtet werden, daß allein das Gewicht des tatbestandlichen

---

1) Vgl. Hirsch LK § 226 a Rdn 7; Kellner S. 112 vgl. auch Arzt S. 39, Fußnote 57
2) Vgl. Hirsch LK § 226 a Rdn 7
3) Vgl. Hirsch LK § 226 a Rdn 7
4) Hirsch LK § 226 a Rdn 7

Rechtsgutsangriffs über das Vorliegen der Sittenwidrigkeit eine Entscheidung treffen kann. Ob etwas dem "Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" widerspricht, muß nach den Gesamtumständen der Tat festgestellt werden und nicht nach einem Ausschnitt aus ihnen.[1] Dies wird auch erkannt,[2] da das Urteil, das Sittenwidrigkeit nach dem Gewicht des tatbestandlichen Rechtsgutsangriffs bejaht, nicht endgültig, sondern durch das Kriterium des Tatzwecks einer Revision zugänglich ist. Wird diese vorgenommen, so zeigt sich doch, daß Sittenwidrigkeit gerade nicht vorgelegen hat. Über die Frage der Sittenwidrigkeit kann ohne Berücksichtigung des Gesichtspunktes, warum etwas geschieht, keine endgültige Aussage gemacht werden und damit ist klar ersichtlich, daß der Zweck untrennbar zur "Tat" i.S.d. § 226 a gehört, und nicht nur die Sittenwidrigkeit der Einwilligung betrifft.
Es muß somit meiner Ansicht nach abgelehnt werden, daß die Prüfung, ob die Tat sittenwidrig ist, nicht in einem vorgenommen wird, sondern man den Umweg über die Aufhebung des Sittenwidrigkeitsurteils einschlägt.
Die dargestellte Lösung begegnet aber noch einer weiteren sehr entscheidenden Kritik. Es kann nicht akzeptiert werden, daß die Kriterien: drohende leichte Körperverletzung, drohende schwere Körperverletzung i.S. d. § 224 und Lebensgefährdung zur Ermittlung des Gewichts des tatbestandlichen Rechtsgutsangriffs herangezogen werden können. Da riskantes Handeln ein solches ist, bei dem "nach den obwaltenden konkreten Umständen der Eintritt eines Schadens als wahrscheinlich gilt", was auf Grund eines objektiven sachkun-

---

1) Vgl. dazu diese Arbeit S. 45

2) Vgl. Hirsch LK § 226 a Rdn 7

digen ex-ante-Urteils konstatiert wird,[1] bedarf es schon hellseherischer Qualitäten, wenn es sich nicht um Extremfälle handelt, die Prognose zu wagen, daß ein leichter oder schwerer Körperverletzungserfolg oder der Verlust des Lebens wahrscheinlich ist. Unser hochtechnisiertes Zeitalter konfrontiert uns tagtäglich mit Risiken und obwohl keine Statistiken darüber existieren, kann man doch nach der allgemeinen Lebenserfahrung behaupten, daß nur ein sehr geringer Prozentsatz dieser Gefährdungen, selbst wenn sie einen höchst gefährlichen Eindruck machen, sich in schweren Körperverletzungen i.S.d. § 224 oder im Verlust des Lebens realisieren; eine Erfahrung, die bei dem Wahrscheinlichkeitsurteil, dessen Rechtsfolge nach der hier vertretenen Lösung Sittenwidrigkeit sein soll, nicht unberücksichtigt bleiben darf. Wann kann man im Normalfall wirklich einmal unterscheiden, ob bei einer Gefährdung beispielsweise der Verlust eines Armes oder nur dessen Bruch, dauernde Entstellung oder nur eine behebbare Verletzung droht usw.? Ebenso ist eine Differenzierung, ob bei einem Risiko der Verlust des Lebens oder nur eine Körperverletzung wahrscheinlich ist, in den allermeisten Fällen undurchführbar. Folgt man der dargestellten Lösung, besteht die nicht zu unterschätzende Gefahr, daß die Frage, ob ein schwerer Körperverletzungserfolg droht oder eine Lebengefährdung vorliegt, stark vom Ausgang dieser Gefährdung abhängig gemacht und nur nominell auf Grund eines ex-ante-Urteils entschieden wird. Es ist jedenfalls schlecht vorstellbar, daß beispielsweise im Falle riskanten Handelns, das

---

1) Vgl. Definition diese Arbeit S. 1, Fußnoten 1) u. 2)

sich in einem Todeserfolg verwirklicht, die Wahrscheinlichkeit dieses Erfolgs geleugnet wird, selbst wenn sie vom ex-ante-Urteil her nicht zu bejahen gewesen wäre.
Aus den angegebenen Gründen kann hier somit der aufgezeigten Lösung nicht gefolgt werden.

4) Ausschluß der Möglichkeit rechtswirksamer Einwilligung bei groben Lebensgefährdungen, wenn kein positiver Zweck vorhanden ist

Vorliegende Lösung[1] bezieht sich ausschließlich auf die Einwilligung in eine Lebensgefährdung, und dieser werden Schranken parallel den Grenzen gesetzt, die Hirsch[2] der Einwilligung in riskantes Handeln in Bezug auf § 230 zieht.
Da dementsprechend für die Frage der Sittenwidrigkeit und damit der Zulässigkeit der Einwilligung in eine Lebensgefährdung das Gewicht des tatbestandlichen Rechtsgutsangriffs entscheidend sein soll, der Todeserfolg des § 222 aber anders als die Körperverletzung keine verschiedenen Erfolgsgrade aufweist, somit nicht quantifizierbar ist, wird davon ausgegangen, daß der Schwere der Körperverletzung der Gefahrengrad bei der Lebensgefährdung entspreche.[3] Unter Gefahr wird dabei der Bereich verstanden, "der knapp an der Grenze zur objektiven

---

1) Kellner S. 112 ff
2) Vgl. Hirsch LK § 226 a und diese Arbeit S.46 ff
3) Kellner S. 113 f, ausgehend von der Ansicht Nolls S. 86

Unvorhersehbarkeit der Rechtsgutsverletzung beginnt[1] und unmittelbar vor dem Eintritt der Rechtsgutsverletzung endet;[2] und es wird die These aufgestellt: "Je mehr sich die Gefahr zum sicheren Erfolgseintritt hin verdichtet, desto mehr nimmt das Gewicht des tatbestandlichen Rechtsgutsangriffs zu und desto mehr schwindet die Möglichkeit einer Einwilligung."[3] Zur Feststellung, ab welchem Gefahrengrad das Gewicht des Rechtsgutsangriffs so groß ist, daß keine rechtswirksame Einwilligung mehr möglich erscheint, werden die Begriffe "leichte und grobe Lebensgefährdung" verwandt. Diese Differenzierung ist den zivilrechtlichen Begriffen der leichten und groben Fahrlässigkeit entnommen. Da das Strafrecht ja nach herrschender Meinung zwischen dem Merkmal der objektiven und dem der subjektiven Sorgfaltswidrigkeit unterscheidet und nur ersteres auf der Unrechtsseite des Deliktes einordnet,[4] könne zu der hier verfolgten Absicht die leichte (objektive) Fahrlässigkeit, terminologisch als "leichte Sorgfaltswidrigkeit", um klarzustellen, daß keine Schuldmomente enthalten seien, unverändert ins Strafrecht übernommen werden.[5] Bei der groben Fahrlässigkeit aber müsse zu diesem Zweck eine Bereinigung von subjektiven Momenten stattfinden,[6] da diese nach der im Zivilrecht herrschenden Meinung[7] durch objektive und subjektive Kriterien

---

1) Vgl. dazu OLG Köln NJW 56, 1848
2) Kellner S. 113 f; eine andere Gefahrdefinition vertritt die herrschende Meinung, vgl. statt aller Lenckner in Schönke-Schröder § 34 Rdn 12 ff
3) Kellner S. 114
4) Vgl. dazu diese Arbeit S. 3 ff
5) Vgl. Kellner S. 115
6) Vgl. Kellner S. 115 f
7) Vgl. z.B. BGHZ 10,17; BGH NJW 72, 476; BGH VRS 68, 953; BGH VersR 70, 568, 620 (622); RG JW 24, 1977 Larenz SchuR I S. 238; Sanden VersR 67, 1013 ff; Weingart VerS 68, 427; Lohe VersR 68, 323 ff; Palandt § 277 Anm 3; anders, rein objektiver Maßstab z.B. RGZ 163, 104 (106); 141, 129 (131); Soergel-Siebert § 277 Anm 4

bestimmt, insbesondere in der Literatur[1] nur bei bewußter Fahrlässigkeit angenommen werde. Nach deren Vornahme beruhe die "grobe Sorgfaltswidrigkeit" auf einer ungewöhnlichen Sorgfaltspflichtverletzung und besonderer Ersichtlichkeit der Sorgfaltswidrigkeit der Handlung.[2] Entscheidend sei dabei, daß die objektive Voraussehbarkeit des Erfolgseintrittes konstitutives Element der Sorgfaltswidrigkeit sei und damit größere objektive Voraussehbarkeit größere Sorgfaltswidrigkeit bedeute, womit die grobe Sorgfaltswidrigkeit sich durch den gesteigerten Grad an Vorhersehbarkeit von der normalen Sorgfaltswidrigkeit absetze.[3] Der Grad der objektiven Vorhersehbarkeit gehe nun konform mit dem Grad der Gefahr, worunter nicht die tatsächliche Gefahr für das Rechtsgut verstanden wird, die sich auf Grund einer objektiv nachträglichen Prognose ermittelt,[4] sondern die Gefährlichkeit der Handlung, die wie die Sorgfaltswidrigkeit aus der reinen ex-ante-Situation zu dem Zeitpunkt der Handlungsvornahme beurteilt wird,[5] und die, da sich das Gewicht der Tat nach ihrem Handlungsunwert bemesse, hierfür allein in Frage komme.[6] "Größere objektive Vorhersehbarkeit bedeutet immer größere sorgfaltsspezifische Gefahr, und umgekehrt."[7] Eine grobe Lebensgefährdung liege demnach vor, wenn "der mögliche schlimme Ausgang jedem einleuchten mußte," wenn man zum Zeitpunkt

---

1) Vgl. z.B. Röhl JZ 74, 521; Lohe VersR 68, 323; Palandt § 277 Anm 2
2) Vgl. Kellner S. 116
3) Vgl. Kellner S. 117
4) Vgl. z.B. Welzel S. 47; Lackner § 315 c Anm. 5 a)
5) Vgl. z.B. Welzel S. 137; Lenckner in Schönke-Schröder § 34 Rdn 12
6) Vgl. Kellner S. 119
7) Kellner S. 118

ihrer Vornahme sich sagen mußte, "daß der schlimme Erfolg offenkundig ist" oder "daß die Tat nicht gut oder kaum gut ausgehen könne,"[1] wobei es dem Einzelfall überlassen bleibe, welche Umstände letztlich das Urteil grob ausmachten. Klarzustellen ist hier noch, daß "Lebensgefährdung" die Vornahme der gefährlichen Handlung bedeutet und die Begriffe "grob" und "leicht" das Gewicht der Sorgfaltswidrigkeit zum Ausdruck bringen sollen.
In eine leichte Lebensgefährdung soll nun rechtswirksam eingewilligt werden können.[2] Dem möglichen Gegenargument, daß eine rechtwirksame Einwilligung schon in Bezug auf manche Körperverletzungen scheitert und das Leben über dem Rechtsgut Körper steht, wird damit begegnet, daß das Gewicht des Rechtsgutsangriffs sich nicht nur nach dem Rang des Rechtsguts bestimme, sondern nach dem Handlungsunwert des Angriffs.[3]
Demgegenüber wird bei groben Lebensgefährdungen für eine rechtwirksame Einwilligung ein positiver Zweck verlangt, der das Gewicht des tatbestandlichen Rechtsgutsangriffs aufheben können soll.[4] Dieser müsse der Gefährdung innewohnen. Da nach vorliegender Meinung Grundlage der Einwilligung die Handlungsfreiheit des Verletzten ist, diese bei groben Lebensgefährdungen durch das Gewicht der Tat beschränkt werde, müsse der positive Zweck der Tat, der diese Schranke zurückschieben könne, aus einem Kriterium bestehen, das eine über das Normalmaß hinausgehende Handlungsfreiheit des Verletzten begründen könn-

---

1) Kellner S. 120
2) Vgl. Kellner S. 120 f
3) Vgl. Kellner S. 120 f
4) Vgl. Kellner S. 122 f

te. Dieses wird in einem besonders starken anerkannten Interesse des Verletzten an der Tat und ihrem Zweck gefunden.[1] Kellner führt dazu aus, daß man insoweit von einem übergesetzlichen rechtfertigenden Notstand in der Person des Verletzten sprechen könne, wobei der Rechtsgüterkollision "der Widerstreit zwischen der Summe der allgemeinen Handlungsfreiheit und des besonderen Interesses, hier wirksam einwilligen zu können, und der an sich groben und daher indisponiblen Lebensgefährdung" entspreche.[2] Inwieweit das Interesse des Opfers im Einzelfall akzeptiert werden könne, sei eine Frage, "über die letztlich die Lebensform und die Wertung des Rechtsguts in der Gesellschaft entscheiden",[3] wobei aber auf die objektive Wertskala der Rechtsordnung abzustellen sei. Bei einer Notlage gelte für das berechtigte Interesse, daß die gefährliche Tat das einzige und erforderliche Mittel zur Befreiung aus ihr sein muß.
Da die Lösung Kellners zur Grenzziehung der Einwilligung in eine Lebensgefährdung mit der Lösung Hirschs parallele Grundstrukturen aufweist, kann ihr dieselbe Kritik entgegengehalten werden,[4] auf deren neuerliche Ausführung an dieser Stelle verzichtet wird. Abgesehen davon ist es meines Ermessens nicht vertretbar, daß das Gewicht des tatbestandlichen Rechtsgutsangriffs allein die Handlungsfreiheit beschränken können soll. Dies kann nur durch eine Norm wie § 226 a geschehen, die eine Berücksichtigung des Zweckes der Tat erfordert. Besonders sei hier

---

1) Vgl. Kellner S. 123
2) Kellner S. 123
3) Kellner S. 125
4) Vgl. diese Arbeit S. 48 ff

aber noch einmal darauf hinweisen, daß es in aller Regel unmöglich ist, zu bestimmen, wann eine Lebensgefährdung vorliegt und wann nicht. Der Ansicht Kellners kann mithin hier nicht zugestimmt werden.

5) Ausschluß der Möglichkeit einer rechtswirksamen Einwilligung bei Lebensgefährdungen, wenn die Größe der Gefahr in krassem Mißverhältnis zu dem mit der Einwilligung verfolgten Zweck steht[1]

In Bezug auf die Einwilligung in eine Lebensgefährdung vertritt Lenckner[2] die Meinung, daß bei dieser nur eine negative Abgrenzung dergestalt in Frage käme, daß die Tat sittenwidrig[3] und damit rechtswidrig bleibe, "wenn die Größe der Gefahr (größere oder geringere Wahrscheinlichkeit des tödlichen Erfolges) in einem krassen Mißverhältnis steht zu dem Zweck, der mit der Einwilligung verfolgt wird." Trotz der überaus großen Problematik des § 226 a könne bei der Schrankensetzung nur auf dessen Grundsätze zurückgegriffen werden.[4]
Vorliegende Ansicht ist im Grunde genommen sehr begrüßenswert, da sie, im Gegensatz zu den zuvor besprochenen, die Sittenwidrigkeit nicht über Umwege

---

1) Diese Lösung findet sich bei der Einwilligung, die gerechtfertigtes Risiko schafft, kann aber ohne weiteres in diesem Zusammenhang dargestellt werden.
2) Lenckner in Schönke-Schröder Vorb. §§ 32 ff Rdn 104
3) Dabei soll sich die Sittenwidrigkeit aber beispielsweise nicht daraus ergeben, daß es sich um eine Lebensgefährdung oder eine Trunkenheitsfahrt handele
4) Vgl. zur Problematik des § 226 a z.B. Lenckner Jus 68, 249 ff, 304 ff; Reinhardt JR 64, 368; Breithaupt JZ 64, 283; Hanack JZ 64, 396 f; Roxin Jus 64, 373 ff; Woesner NJW 63, 275 unter Anzweiflung der Verfassungsmäßigkeit

bestimmt und ihr Vorliegen durch Kriterien feststellen will, die dem schwammigen Begriff der Sittenwidrigkeit im Hinblick auf die Einwilligung in eine Lebensgefährdung klarere Konturen verleihen. Besonders hervorzuheben ist dabei noch, daß es in ausreichendem Maße berücksichtigt wird, daß sich der Gefährdete willentlich dem Risiko ausgesetzt hat, indem bei der negativen Abgrenzung ein "krasses Mißverhältnis" zwischen der Größe der Gefahr und dem verfolgten Zweck verlangt wird. Doch beschränkt sich der Geltungsbereich der vorliegenden Lösung auf Einwilligungen in eine Lebensgefährdung und, wie in den beiden letzten Abschnitten ausgeführt wurde,[1] kann man im Normalfall bei riskantem Handeln nicht sagen, wann nun eine Lebensgefährdung vorliegt. Somit kann auch dieser Lösung nicht beigepflichtet werden.

6) Ausschluß der Möglichkeit einer rechtswirksamen Einwilligung, wenn durch die Tat gleichzeitig ein sonstiges Delikt rechtswidrig verwirklicht wird

Es wird behauptet,[2] daß in dem Falle, in dem die von der Einwilligung an sich gedeckte Fahrlässigkeitstat noch unter eine andere Strafrechtsnorm fällt und nach dieser rechtswidrig und strafbar ist, die Einwilligung aus diesem Grunde sittenwidrig und unwirk-

---

1) Vgl. diese Arbeit S. 48 ff, S. 55
2) Vgl. z.B. F.C. Schroeder LK § 1o9 Rdn 19 und 25 vgl. dazu auch Schaffstein in Welzel Festschrift S. 564, Fußnote 19

sam wäre. Dies könne beispielsweise dann gegeben sein,[1] wenn sich jemand willentlich im Bewußtsein der Gefahr einem untüchtigen Fahrer anvertraue und dieser § 315 c, bei einer Trunkenheitsfahrt § 316 verwirklichte. Nach dem Wortlaut des § 226 a, so wird geltend gemacht,[2] wäre bei dieser Sachlage ein Verstoß gegen die guten Sitten an und für sich zu bejahen. Wie Schaffstein aber weiter zu diesem Problem ausführt, entspräche es der ratio der Einwilligungsrechtfertigung nicht, wenn bei der oben dargestellten Konstellation die Einwilligung bei riskantem Handeln wegen Sittenwidrigkeit unwirksam sein soll. Da, wie bereits festgestellt, Rechtfertigungsgründe die Wirkung besitzen, daß die im Unrechtstatbestand enthaltene Verbotsnorm als Rechtspflicht für den Einzelnen nicht wirksam wird, läßt dementsprechend die Einwilligung nur den spezifischen Unrechtsgehalt der Norm, auf die sie sich bezieht und beziehen darf, entfallen, der der anderen Normen bleibt unberührt.[3] Damit wäre es unvereinbar, aus der rechtswidrigen Verwirklichung eines sonstigen Deliktes die Einwilligung wegen Sittenwidrigkeit unbeachtlich sein zu lassen. § 226 a ist aus diesem Grunde am besten so zu verstehen, daß die Sittenwidrigkeit in Bezug auf den spezifischen Unrechtsgehalt der Norm, auf die sich die Einwilligung bezieht, gegeben sein muß. Die Rechtsprechung[4] hat auch bisher, soweit ersichtlich, die Einwilligung nicht beispielsweise bei § 230 unwirksam sein lassen, wenn gleichzeitig § 315 c oder § 316 gegeben waren.

---

1) Beispiel von Schaffstein in Welzel Festschrift S. 564, Fußnote 19
2) Schaffstein in Welzel Festschrift S. 565, Fußnote 19
3) Vgl. Schaffstein a.a.O. S. 565 Fußnote 19
4) Vgl. z.B. BGHST 23, 261; OLG Hamm MDR 17, 67

II. Der Versuch einer eigenen Lösung

1) Stellungnahme für eine Grenzziehung bei der Einwilligung in riskantes Handeln ohne Berücksichtigung des Kriteriums bestimmter drohender Erfolge

Es wurde bereits ausgeführt und soll hier noch einmal wiederholt werden, daß es in der Praxis so gut wie undurchführbar ist, der Einwilligung in riskantes Handeln Schranken zu setzen, die auf die Schwere des drohenden Körperverletzungserfolges oder das Vorliegen einer Lebensgefährdung abstellen. Treffend sagt dies eine Formulierung des BGH[1] zur Verkehrsgefahr, die aber Allgemeingültigkeit besitzt. Sie lautet: "Der Richter würde in kaum lösbare Schwierigkeiten geraten, wenn man ihm jeweils die Unterscheidung zumuten wollte, ob die vom Täter herbeigeführte, in ihrem Ablauf weitgehend vom Zufall bestimmte und daher im Augenblick der Einwilligung noch gar nicht absehbare Verkehrsgefahr nur eine Leibes- oder Sachgefahr gewesen ist oder aber eine Lebensgefahr....." Diese Unterscheidung würde zwangsläufig infolge Fehlens eines anderen Ausweges sehr stark vom tatsächlich eingetretenen Erfolg abhängen.

Der Grund für die Differenzierung bei der Grenzziehung nach bestimmten drohenden Erfolgen ist darin zu sehen, daß bei diesen eine Einwilligung wegen ihrer Schwere und der Achtung, die die Gesellschaft dem Kernbereich der körperlichen Integrität und dem Leben (§ 216) entgegenbringt, nur unter engeren Voraussetzungen wirksam sein soll.

---

1) BGHST 23, 261 (265)

Da aber, wie bereits dargestellt wurde,[1] für die Begrenzung nicht auf den tatsächlich eintretenden Erfolg zurückgegriffen werden darf, will man die Möglichkeit rechtswirksamer Einwilligung bei einem Handeln beschränken, das den Eindruck erweckt, es könnte zu einem der verpönten Erfolge führen. Wollte man diese Unterscheidung wirklich durchführen, so würde man feststellen, daß Anschein und tatsächlich eintretender Erfolg sich in der Regel nur selten entsprechen werden. Dieser Versuch, der einem "Stochern mit einer langen Stange im Nebel" gleichkommt, sollte daher aufgegeben werden und die Schrankensetzung bei der Einwilligung in riskantes Handeln einheitlich und nicht unter Berücksichtigung des unsicheren Kriteriums bestimmter drohender Erfolge geschehen. Als Resultat läßt sich somit feststellen, daß das Problem der Grenzziehung sich dann erhebt, wenn durch riskantes Handeln Leben oder Körper betroffen werden.

2) Die Beschaffenheit der Grenze

Gemäß § 226 a ist die Einwilligung unwirksam, wenn die Tat gegen die guten Sitten verstößt. Wenn man die dargestellten Lösungen zur Begrenzung der Einwilligung in riskantes Handeln betrachtet, bleiben in diesem Zusammenhang zur Ermittlung der Sittenwidrigkeit nur zwei Gesichtspunkte übrig.
In Übereinstimmung mit einigen der aufgezeigten Meinungen muß davon ausgegangen werden, daß die Größe

---

1) Vgl. diese Arbeit S. 43 ff

der Gefahr ein für die Grenzziehung geeignetes Merkmal ist. Welchen Grad diese dafür erreicht haben muß, läßt sich aus dem Spannungsverhältnis zwischen der Achtung, die dem Leben und der körperlichen Unversehrtheit entgegengebracht werden und der Tatsache, daß der Einwilligende freiwillig und auf Grund seines Selbstbestimmungsrechtes seine Rechtsgüter dem Risiko aussetzt, ableiten. Außerdem muß berücksichtigt werden, daß die hier zu bestimmende Grenze nicht mehr nur bei Lebensgefährdungen und drohenden schweren Körperverletzungen eingreifen soll, sondern bereits dann, wenn Leben oder Körper gefährdet sind, was eine gewisse Vorverschiebung bedeutet. Danach wird man verlangen müssen, daß die Gefahr für Körper oder Leben so beschaffen ist, daß der Eintritt eines diesbezüglichen negativen Erfolges mit einer besonderen hohen Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann. Im Falle der Assistentin des Messerwerfers im Variété beispielsweise müßte der für das Sittenwidrigkeitsurteil erforderliche Gefahrengrad verneint werden, denn da bei dem Gefahrurteil aus der ex-ante-Situation auf das menschliche Kausalwissen, das mit Hilfe einer generalisierenden ex-post-Betrachtung gewonnen wird,[1] zurückgegriffen werden muß, kann hier davon ausgegangen werden, daß sich keine Rechtsgutsverletzung einstellt. Ist der Artist aber z.B. bei seiner Tätigkeit betrunken, ist dies nicht mehr der Fall. Doch kann über die Frage, ob Sittenwidrigkeit gegeben ist, nicht allein die Größe der Gefahr entscheiden, es muß auch der Tatzweck herangezogen

---

1) Vgl. Z.B. Lenckner in Schönke-Schröder § 34 Rn 13

werden. Damit begegnet man dem weiteren Problem wie dieser beschaffen sein soll. Um eine Klärung herbeizuführen, stelle man sich vor, daß sich jemand einem völlig untüchtigen Fahrzeugführer anvertraut, das eine Mal, um einen sterbenden Angehörigen noch ein letztes Mal zu sehen, im zweiten Fall, um seine Lieblingszigarettenmarke zu kaufen. Während im ersten Beispiel wohl jeder seine Billigung erteilen würde, ist diese im zweiten ausgeschlossen. Womit läßt sich nun der Unterschied der beiden Zwecke ausdrücken? Hier stößt man auf den Begriff der "Wichtigkeit", denn es kann bei einer derart gravierenden Gefährdung, wie der oben dargestellten, mit dem Wert des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit nicht vereinbar sein, wenn man sich dieser zu einem unwichtigen Zweck aussetzt.

Um den Begriff des "unwichtigen Zweckes" zu einem einigermaßen sicheren Kriterium zu machen, ist sein Vorliegen auf Grund des Urteils eines einsichtigen und besonnenen Menschen in der Lage des Einwilligenden[1], somit also unter Abstellung auf dessen persönliche Verhältnisse zu konstatieren. Damit ist auch festgelegt, daß großer öffentlicher Nutzen einer Gefährdung als Zweck nicht in Frage kommen kann.[2]

Die Grenze der Einwilligung in riskantes Handeln ist grundsätzlich also so zu ziehen, daß die Tat gemäß § 226 a sittenwidrig und die Einwilligung rechtsunwirksam ist, wenn die Verwirklichung des

---

1) Dieser Terminus wird auch bei der Ermittlung der objektiven Sorgfaltswidrigkeit verwandt. Vgl. z.B. Welzel S. 132

2) Vgl. dazu Kellner S. 122 ff

Risikos im Verlust des Lebens oder Verletzung des Körpers mit einer besonders hohen Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann und dabei ein unwichtiger Zweck verfolgt wird.
Von diesem Grundsatz ist aber eine Ausnahme zu machen. Diese sei an folgendem Beispiel verdeutlicht. Man vergegenwärtige sich einmal die Situation des russischen Rouletts abwechselnd mit 6, 12, 100 1 000 usw. Kugeln. Je größer die Kugelzahl desto geringer die Wahrscheinlichkeit und somit dürfte, nach obiger Grenze, keine Sittenwidrigkeit gegeben sein. Doch wird hier niemand auf die Idee kommen, diese zu verneinen und die Einwilligung in dieses Handeln rechtswirksam sein zu lassen. Unterhalb des angegebenen Gefahrengrades kann damit der Zweck allein die Tat sittenwidrig machen, ohne daß es dazu weiterer Kriterien bedarf, wenn er so beschaffen ist, wie in der Situation des russischen Rouletts, also nur im "Nervenkitzel" besteht, mit anderen Worten das Risiko nur um des Risikos willen eingegangen wird.
Diese Wirksamkeitsschranke der Einwilligung ist aber eine Ausnahme und muß eine Ausnahme bleiben.[1)]

---

1) Es bliebe zu überlegen, ob man in Fällen, in denen die Einwilligung gemäß den oben aufgezeigten Grenzen unwirksam ist, es aber nur zu unbedeutenderen leichten Körperverletzungen gekommen ist, nicht eine Bestrafung des Täters ablehnen sollte. Dies könnte dadurch geschehen, daß bei Vorliegen einer Einwilligung des Verletzten die Stellung eines Strafantrages durch diesen als rechtsmißbräuchlich angesehen würde, wenn nicht die Würdigung der Gesamtumstände dagegen spräche. Bei Einstufung des Strafantrages als rechtsmißbräuchlich müßte dann auch ein besonderes öffentliches Interesse hinsichtlich der Strafverfolgung von Amts wegen verneint werden. Damit könnte man in gewisser Hinsicht berücksichtigen, daß mit den Rechtsgütern des Verletzten nicht nur der Verletzer, sondern auch dieser selbst fahrlässig umgegangen ist. (vgl. dazu auch Noll S. 87). Hierbei handelt es sich aber um ein über die Körperverletzung hinausgehendes Problem, dessen weitere Erörterung den Rahmen vorliegender Arbeit sprengen würde.

Die aufgezeigte Schrankensetzung verletzt das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen und damit Art. 2 Abs. 1 GG nicht, da sie der das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit begrenzenden Schranke des Sittengesetzes und ebenfalls der der verfassungsmäßigen Ordnung, wobei auch eine Verletzung des Wesensgehaltes der Handlungsfreiheit nicht vorliegt, angehört.

III. Ergebnis

Den in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Lösungen zur Grenzziehung bei der Einwilligung in riskantes Handeln konnte in vorliegender Untersuchung nicht zugestimmt werden.
Die eigene Lösung stellt einen Versuch dar, die Abhängigkeit der Schrankensetzung von der in der Praxis so gut wie unmöglichen Differenzierung nach drohenden leichten und schweren Körperverletzungserfolgen und drohendem Lebensverlust zu beseitigen.

Teil III: "Einwilligungsrückgang"
- Rechtsinstitute, die die Einwilligung in riskantes Handeln zurückdrängen oder sie bedeutungslos machen wollen -

A. Das erlaubte Risiko, die Sozialadäquanz und das sozialadäquate Risiko

I. Entstehungsgrund dieser Institute

Seitdem der Mensch begann, seine Verstandeskräfte zu gebrauchen und besonders sich technischer Hilfsmittel zu bedienen,besteht im Grunde genommen das Problem[1], ob zum Bestand der Sozialordnung gehörende aber typischerweise mit Gefahren für andere verbundene Handlungen, die zu Rechtsgüterverletzungen führen, bestraft werden sollen oder nicht. Diese Frage drängt sich seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts durch die enormen Fortschritte in Wissenschaft und Technik und die rasante Industrialisierung,die zur Folge hatte, daß die Menschen immer größeren und zum Teil völlig neuen Gefahren, wie z.B. denen durch Autos und moderne Fabriken ausgesetzt wurden, erst richtig ins Bewußtsein. Wäre nun jedes Verhalten, welches zur Rechtsgutsverletzung geeignet ist, als sorgfaltswidrig verboten, hätte es selbstverständlich zu unterbleiben. Der Preis dafür wäre jedoch die Negation jedes wissenschaftlichen und technischen Fortschritts und die Ausschaltung aller Errungenschaften mit ihrem Nutzen für die Allgemeinheit.[2]

---

1) Vgl. z.B. Preuß S. 18; Meckel S. 1
2) Vgl. z.B. Exner S. 195 ff

Die Erkenntnis, daß dieser absolute Rechtsgüterschutz, der die Menschen zur Untätigkeit verdammen würde, nicht Intention des Strafrechts sein kann, führte zur Suche nach Lösungen, die die Verfolgung lebensnotwendiger oder wertvoller Zwecke, die feste Bestandteile der Zivilisation sind, gestatten.[1)]

Die erste Stellungnahme zu diesem Problem stammt, soweit ersichtlich, von v. Bar,[2)] der es unter dem Gesichtspunkt der Kausalität erörterte, ihm jedoch keinen bestimmten Namen gab. Im folgenden entwickelte sich die Lehre vom erlaubten Risiko[3)], für die die Darstellungen Bindings [4)] fundamentale Bedeutung haben.

Ebenfalls einen Lösungsversuch zum oben geschilderten Problem stellt die von Welzel[5)] 1939 entwickelte Lehre von der sozialen Adäquanz, die das erlaubte Risiko als ihren Unterfall, als sozialadäquates Risiko betrachtet, dar.[6)]

---

1) Vgl. z.B. Roeder S. 30
2) Vgl. v. Bar Causalzusammenhang S. 1 ff, vgl. auch Gesetz und Schuld II S. 452 ff
3) Vgl. z.B. v. Hippel VDA S. 567 ff; zu Dohna ZSTW 32, 327 f; Mezger (2. Aufl.) S. 349 ff; Exner S. 193 ff Engisch Untersuchungen S. 285 ff; Preuß S. 1 ff; Rehberg S. 1ff; Meckel S. 1 ff; Hirsch ZSTW 74, S. 399 ff
4) Binding Normen II S. 247 ff; Normen IV S. 432 ff: "Bei Tausenden und Abertausenden menschlicher Handlungen, fast könnte man sagen, bei allen nicht rein innerlichen, laufen Möglichkeiten, Wahrscheinlichkeiten, vielleicht Gewißheiten unbeabsichtigter Rechtsgutsgefährdungen oder Rechtsverletzungen deshalb nebenher, weil die Handlung kaum ohne sie ausgeführt werden kann. (S 433 f)
5) Welzel ZSTW 58, 514 ff, bes. 518; vgl. im folgenden: Welzel (1. Aufl.) S. 35 ff; (5. Aufl.) S. 72 ff; (6.Aufl.) S. 73 ff, 112 ff; (7.Aufl) S. 76 ff, 113 ff; Fahrlässigkeit S. 7 ff
6) Vgl. z.B. Roeder S. 1 ff, Hirsch ZSTW 74, S. 88; Zipf ZSTW 82, 633 f; Niese Finalität S. 59 f; Lackner Vorb. § 32 Anm II, 11); Gallas ZSTW 67, 19 ff Welzel S. 55 f

II. Bedeutung und dogmatischer Standort

1) Das erlaubte Risiko

Unter erlaubtem Risiko wird überwiegend[1] wie seit Anbeginn der Lehre verstanden, daß es dem Menschen auf Grund der Gesellschaftsauffassung gestattet ist, Handlungen, die ihrer Natur nach zwangsläufig gefährlich sind, aber zum Normalzustand unseres täglichen Lebens gehören, um ihres sozialen Nutzens willen vornehmen zu dürfen, ohne allein wegen der Vornahme für sich daraus ergebende Rechtsgutsverletzungen oder -gefährdungen bestraft zu werden.[2] Anerkannte Fälle des erlaubten Risikos sind beispielsweise: der Betrieb gefährlicher Unternehmen[3] (z.B. Bergwerke, Atomreaktor, chemische Laboratorien), der moderne Verkehr[4], die Verwendung gefährlicher Betriebsmittel[5] (z.B. Gas, Atomkraft, Dynamit, Elektrizität), die Ausübung bestimmter Berufe[6] (z. B. Arzt, Soldat), der Sport[7] usw. usw.. Eine erschöpfende Aufzäh-

---

1) Teilweise wird der Begriff "erlaubtes Risiko" für einen anderen Problemkreis verwandt und das erlaubte Risiko i.S. d. herrschenden Meinung als sozialadäquates Risiko bezeichnet und von diesem unterschieden. Vgl. z.B. Jescheck S. 298 ff; Lenckner in Schönke-Schröder Vorb. §§ 32 ff Rdn 94; vgl. dazu diese Arbeit S. 79

2) Vgl. in diesem Sinne z.B. Meckel S. 2; Bockelmann S. 106; Schmidhäuser 9/30; Nowakowski JZ 58, 335; Roeder S. 28 ff; Binavince S. 70; Schaffstein ZSTW 72, 385; Oehler in Eb. Schmidt Festschrift S. 243; Gerland S. 142; Exner S. 195; v. Hippel Dt. Strafrecht Bd. II S. 301 f; abweichende Ansicht vgl. Maurach AT S. 546; Unterscheidung zwischen erlaubtem Betrieb und objektiv stets fehlerhafter Betriebshandlung

3) Vgl. z.B. Exner S. 194; v. Hippel Dt. Strafrecht Bd. II S. 361; Niese JZ 56, 460; Hirsch ZSTW 74, 93

4) Vgl. z.B. Exner S. 194; H. Mayer (3. Aufl.) S. 92

5) Vgl. z.B. Meckel S. 1; Stratenwerth AT Rdn 1170

6) Vgl. z.B. Preuß S. 21; Engisch Untersuchungen S. 285 ff

7) Vgl. z.B. Binding Normen IV S. 438 ff, F.-C. Schroeder Sport S. 32 f

zählung aller in Frage kommender Anwendungsgebiete wird wegen der unübersehbaren Anzahl kaum je möglich sein[1].
Da diese gefährlichen Handlungen somit von der Gesellschaft akzeptiert sind, wird überwiegend[2] bei Einhaltung des erlaubten Risikos die im Verkehr erforderliche Sorgfalt als nicht verletzt angesehen und es in der Regel dieser entsprechend eingeordnet.
Da die objektive Sorgfaltswidrigkeit Tatbestandsmerkmal ist, muß demnach das erlaubte Risiko auch dort seinen Standort haben.
Soweit für gefahrbehaftete Tätigkeiten bestimmte Verhaltensvorschriften oder allgemeine Erfahrungssätze aufgestellt sind, machen diese die Grenze des erlaubten Risikos deutlich.[3]

2) Die Sozialadäquanz

Die Sozialadäquanz stellt ein Auslegungsprinzip dar, das Handlungen, die zwar dem Wortlaut nach den auf Grund der Abstraktion strafwürdigen Verhaltens zu weit gefaßten Tatbeständen unterfallen, "sich aber völlig im Rahmen der "normalen" geschichtlich gewordenen sozialen Ordnung des Lebens halten,"[4] als nicht strafrechtlich relevant aussondert. Die Norm wird nach dieser Ansicht "auf dem Sozialverhalten der Gesellschaft beruhend" an-

---

1) Vgl. z. B. Kienapfel S. 8
2) a.A., z.B. Einordnung des unerlaubten Risikos bei der Kausalität: v. Bar Causalzusammenhang S. 4, Einordnung bei Handlungsbegriff: Eb. Schmidt in Engisch Festschrift S. 348; Arthur Kaufmann in H. Mayer Festschrift S. 116
3) Vgl. z.B. Lackner § 15 Anm. III 1 a) aa); Cramer in Schönke-Schröder § 15 Rdn 143
4) Welzel (1. Aufl.) S. 35

gesehen.[1]
Sozialadäquate Handlungen werden teilweise als nicht tatbestandsmäßig betrachtet,[2] nach anderer Ansicht als Rechtfertigungs-[3] oder Schuldausschließungsgründe[4] verstanden. Wenn man Sozialadäquanz nur solchen Handlungen zubilligt, die sich innerhalb der Grenzen des Normalzustandes menschlicher Handlungsfreiheit halten,[5] so ist evident, daß diese dann der ratio legis nach nicht tatbestandsrelevant sein können, denn der Gesetzgeber kann sozialadäquates Verhalten in diesem Sinne nicht verbieten und will es sicher auch gar nicht.[6]
Für die hier allein interessierende Fahrlässigkeitstat soll dies bedeuten, daß sozialadäquate Handlungen niemals die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verletzen können.[7]
Als beispielhafte Anwendungsfälle der Lehre von der Sozialadäquanz lassen sich, bezüglich riskanten Handelns, die auch beim erlaubten Risiko aufgeführten Fallgruppen anführen.[8] Im übrigen reicht die Sozialadäquanz aber weiter als das erlaubte Risiko, da sie sich nicht nur auf Gefährdungen bezieht.[9]

---

1) Kellner S. 39
2) Vgl. z.B. Welzel S. 55 (anders 4., 5., 6. Aufl.) Niese Finalität S. 59 f; Jescheck S. 298 und S. 190 ff; Zipf ZSTW 82, 647 ff; Lenckner in Schönke-Schröder Vorb. §§ 13 ff Rdn 70
3) Vgl. z.B. Welzel (6. Aufl.). S. 73 ff, 112 ff; (5. Aufl.) S. 72 ff, 115 ff; Lackner Vorb. § 32 II, 11); Schmidhäuser AT 9/26 ff; Dreher Vorb. § 32 Rdn 12
4) Vgl. Roeder S. 65 ff
5) Vgl. Welzel S. 55
6) Vgl. so z.B. Jescheck S. 190; Schaffstein ZSTW 72, 378 ff; Zipf S. 80
7) Vgl. z. B. Lenckner Vorb. §§ 31 ff Rdn 70; Arnim Kaufmann ZfRV 64, 50; Welzel S. 132; Niese JZ 56, 460, u. ders. Streik S. 31;
8) Vgl. diese Arbeit S. 67
9) Vgl. z.B. Welzel (7.Aufl.) S. 76: übliche Neujahrsgeschenke an den Briefträger, Klug in Eb. Schmidt Festschrift S. 263; Glücksspiel mit unbeträchtlichen Einsätzen als Anwendungsfälle der Sozialadäquanz

3) Das sozialadäquate Risiko

Die Lehre vom sozialadäquaten Risiko besagt, daß riskante Handlungen, die sich aber in den Grenzen der Gemeinschaftsordnung halten und von dieser als völlig normal und notwendig gebilligt werden, nicht strafrechtlich relevant sein dürfen. Der Begriff sozialadäquates Risiko bezeichnet den Bereich, in dem sich das erlaubte Risiko und die Sozialadäquanz überschneiden. Es wird als Unterfall der Sozialadäquanz angesehen[1], da "das erlaubte Risiko von einer Gestattung von Gefährdungen durch die Gesellschaft ausgeht, die Sozialadäquanz die strafrechtliche Norm als auf dem Sozialverhalten der Gesellschaft beruhend, betrachtet."[2]
Gegenstand des Instituts des sozialadäquaten Risikos sind damit diejenigen Fälle, die gleichzeitig beiden Instituten angehören.
Selbstverständlich wird das sozialadäquate Risiko dogmatisch entsprechend der Sozialadäquanz und dem erlaubten Risiko eingeordnet,[3] und daher entfällt bei seiner Einhaltung eine Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt und damit der Tatbestand.

II. Beurteilung

So zahlreich die Ausführungen zum erlaubten Risiko

---

1) Vgl. z.B. Roeder S. 28; Schaffstein ZSTW 72, 385; Zipf S. 80; Cramer in Schönke-Schröder § 15 Rdn 144 Welzel ZSTW 58, 518 (das sozialadäquate Risiko unterscheide sich von der Sozialadäquanz durch den Gefahrengrad)
2) Kellner S. 39
3) Vgl. z.B. Welzel S. 132

zur Sozialadäquanz und zum sozialadäquaten Risiko sind, so heftig stehen diese Institute im Kreuzfeuer der Kritik.[1)]

Der Haupteinwand, der wohl gegen sie vorgebracht wird, ist, daß sie zu einer Problemlösung in keiner Weise beitrügen und bei der hier allein interessierenden Fahrlässigkeitstat im Grunde genommen nur Namen für ein Verhalten wären, das die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht verletze.[2)]

Diese Kritik ist zutreffend.

Was die Sozialadäquanz betrifft, so ist, abgesehen von grundsätzlich rechtsstaatlichen Bedenken hinsichtlich dieses Instituts,[3)] für die Fahrlässigkeitstat festzustellen, daß bei dieser die Sozialadäquanz nicht die Funktion der Tatbestandseinschränkung besitzt, sondern die der Auslegung und Konkretisierung des Merkmals der objektiven Sorgfaltspflicht.[4)]

In dieser Rolle ist die Sozialadäquanz nur eine Leerformel und damit überflüssig, da bei der Bestimmung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nach allgemeinen Grundsätzen sowieso unsere Gesellschaftsverhältnisse zugrundegelegt werden müssen und somit Handlungen, die sich völlig im Rahmen der normalen geschichtlich gewordenen Ordnung bewegen, niemals als Verstöße gegen die objektive Sorgfaltspflicht gewertet werden könnten.

---

1) Vgl. z.B. Kienapfel S. 22 f; Wiethölter S. 56 ff Rehberg S. 22 f; Preuß S. 93 f; Geppert ZSTW 83, 995; Baumann AT S. 328

2) Vgl. z.B. für Sozialadäquanz: Hirsch ZSTW 74, 97; Wiethölter S. 57; für erlaubtes Risiko: Preuß S. 103 f; Kienapfel S. 28:

3) Vgl. dazu z.B. Würtenberger in Rittler Festschrift S. 129; Roeder S. 25 ff; Kienapfel (Züchtigung) S. 95 f

4) Vgl. Lenckner in Schönke-Schröder Vorb. 13 ff Rdn 70

Ähnlich verhält es sich beim erlaubten Risiko, das eigentlich auch nur ein Etikett für Verhaltensweisen ist, die keine Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt darstellen. Seinem Anliegen, solche Handlungen, die zwar gefährlich sind, aber zum Normalzustand unserer Gesellschaftsordnung gehören, als strafrechtlich nicht relevant auszusondern, wird, wie oben dargestellt, das Merkmal der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt vollständig gerecht.[1)] Die Lehre vom erlaubten Risiko bietet keine Bewertungselemente, die nicht schon bei dem Merkmal der objektiven Sorgfaltspflicht berücksichtigt werden müßten.[2)]

Hinsichtlich des sozialadäquaten Risikos gilt das zu den beiden anderen Instituten ausgeführte entsprechend.

Bei einer Anerkennung von erlaubtem Risiko, Sozialadäquanz und sozialadäquatem Risiko als eigenständige Rechtsinstitute stünde bei der Fahrlässigkeitstat zu befürchten, daß diese ausufern und ein Eigenleben führen, so daß es nicht mehr in erster Linie darauf ankäme, ob die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verletzt worden ist, sondern ob das erlaubte Risiko, die Sozialadäquanz oder das sozialadäquate Risiko eingehalten wurden.[3)] Zudem wird der Gedanke nahegelegt, daß innerhalb des akzeptierten Bereichs der Gefährdung keine

---

1) Allerdings ist es verständlich,wenn diejenigen die die Fahrlässigkeit nur einstufig, d.h. nur subjektiv im Rahmen der Schuldfrage bestimmen, das erlaubte Risiko, die Sozialadäquanz und das sozialadäquate Risiko als Haftungsbeschränkungen verwenden wollen.

2) Vgl. so auch Rehberg S. 228 unter Hinweis, daß sich das maßvolle Risiko und die objektive Sorgfaltspflicht beide nach den gleichen Erwägungen ermitteln lassen

3) Vgl. so zum erlaubten Risiko Kienapfel S. 28

Fahrlässigkeit mehr gegeben sein kann.[1]
Es kann abschließend festgestellt werden, daß die besprochenen Rechtsinstitute nicht, wie behauptet,[2] die Einwilligung bei fahrlässigem riskantem Handeln besonders im Bereich der Massenphänomene ins Abseits rücken können. Da die Einwilligung in riskantes Handeln sowieso erst interessant wird, wenn eine Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt vorliegt, bedeuten Namen für Verhaltensweisen, bei denen dies nicht der Fall ist, keine besondere Einschränkung der Einwilligungsmöglichkeiten.

B. Das sozialinadäquate Risiko

I. Entstehungsgrund

Die Theorie vom sozialinadäquaten Risiko geht auf Hirsch[3] zurück. Sie soll eine Lösung für Fälle riskanter Tätigkeit bieten, die zwar nicht mit der normalen Ordnung des Gemeinschaftslebens in Einklang stehen, trotzdem aber nicht strafwürdig erscheinen.

II. Bedeutung und dogmatischer Standort

Als Fälle des sozialinadäquaten Risikos werden Gefährdungen angesehen, die sich an der Grenze des Toleranzbereichs der Gesellschaft befinden.[4]

---

1) Vgl. z.B. Rehberg S. 239
2) Vgl. z.B. Zipf S. 91 ff
3) Hirsch ZSTW 74, 95 ff, beipflichtend Geppert ZSTW 83, 996
4) Vgl. Geppert ZSTW 83, 996, der alle Fälle freiwilliger Selbstgefährdung dem sozialinadäquaten Risiko zuordnen will. Er versteht dabei unter Selbstgefährdung Fälle, in denen sich der Betreffende einer von einem Dritten geschaffenen Gefahr aussetzt.

So z.B. das Körperverletzungsrisiko für einen Streikposten, der von der Streikleitung vor dem Werktor aufgestellt wird, die Gefährdung von Leib und Leben der Matrosen eines Schmugglerschiffes, das Rauschgift oder Waffen geladen hat oder der Dirnen eines Hafenbordells.[1] In derartigen Fällen soll die Gefährdung keine tatbestandsmäßige Sorgfaltspflichtverletzung darstellen, wenn die Gefährdeten sich freiwillig und in voller Bedeutungskenntnis des Risikos diesem ausgesetzt haben. Hirsch[2] begründet dies damit, daß die Betroffenen, die sich willentlich in einen Gefahrenbereich begäben, in dem die Gefährdung spezieller und höher als normal sei, damit einverstanden seien, daß ihnen gegenüber nur diejenige Sorgfalt aufgebracht würde, die nach der Art des Gefahrenbereichs überhaupt möglich sei. Bei dieser Sachlage soll dann keine Veranlassung mehr bestehen, für den Gefährdeten ein "Mehr" an Sorgfalt zu verlangen. Die Einwilligung des Gefährdeten führe somit die Rechtsfolge des sozialadäquaten Risikos herbei, wobei sie Bestandteil des Gesellschaftsurteils über das Risiko sein soll. Dabei sollen, mit Ausnahme der angenommenen Beschränkung der Verfügung über das Rechtsgut Leben, für die Einwilligung die allgemeinen Wirksamkeitsvoraussetzungen dieses Instituts Gültigkeit besitzen.

III. Beurteilung

Die Theorie vom sozialinadäquaten Risiko stellt

---

1) Beispiele von Hirsch ZSTW 74, S. 95
2) Hirsch ZSTW 74, 95 f

eine Mischung aus Einwilligungselementen und solchen der Sozialadäquanz dar, und dies muß Widerspruch erfahren. Hier bestätigt sich die Befürchtung, die unter anderem beim sozialadäquaten Risiko geäußert wurde.[1] Wie vorgehend festgestellt, ist sozialadäquates Risiko im Bereich der Fahrlässigkeitsdelikte lediglich eine Bezeichnung für riskante Verhaltensweisen, die die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht verletzen. Entscheidend ist allein das Kriterium der objektiven Sorgfaltspflicht. Es ist meines Ermessens abzulehnen, wenn nach der Theorie vom sozialinadäquaten Risiko die Einwilligung des Gefährdeten reduzierend auf die objektive Sorgfaltspflicht einwirken können soll, da für die Ermittlung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt in keiner Weise Willensmomente einer Einzelperson berücksichtigt werden und auch ohne Denaturierung dieses Kriteriums nicht berücksichtigt werden dürfen. Außerdem handelt es sich um Fälle der rechtfertigenden Einwilligung, wenn die Einwilligung als tragendes Element bei der Theorie vom sozialinadäquaten Risiko benutzt werden muß. Daran ändert auch der Einwand[2] nichts, es liege beim sozialinadäquaten Risiko nicht eine Einwilligung im "technischen Sinne" vor, denn es ist hinsichtlich des geforderten Willensaktes beim sozialinadäquaten Risiko kein Unterschied zu dem bei der rechtfertigen Einwilligung auszumachen, und deshalb fehlt auch jede Berechtigung der Einwilligung eine die Sorgfaltswidrigkeit aus-

---

1) Vgl. diese Arbeit S. 72
2) Vgl. Geppert ZSTW 83, 996

schließende und keine rechtfertigende Wirkung beizulegen.[1)2)]

C. Das erlaubte Risiko kraft Einwilligung[3)]

I. Entstehungsgrund

Die Theorie vom erlaubten Risiko kraft Einwilligung entstand, um die Rechtsfolgen des erlaubten Risikos nicht nur auf Grund eines Gesellschaftsurteils, das Willensmomente von Einzelpersonen unberücksichtigt läßt, sondern auch durch den Willensakt eines Einzelnen eintreten zu lassen. Hirsch[4)] vertritt dazu die Ansicht, daß die Theorie vom erlaubten Risiko kraft Einwilligung geschaffen wurde, um der Einwilligung in eine Lebensgefährdung, die nach vorliegender Ansicht wegen § 216 stets rechtsunwirksam sein soll, über den Umweg über erlaubtes Risiko Rechtswirksamkeit zu verschaffen. Dieser Verdacht wird dadurch genährt, daß ohne ersichtlichen Grund § 216 bei der Einwilligung, die erlaubtes Risiko schaffe, im Gegensatz zu den sonstigen Einwilligungsgrundsätzen nicht gültig sein soll.

---

1) Vgl. in diesem Sinne auch Kellner S. 50
2) Es ist auch nicht ersichtlich, warum bei der Einwilligung im Rahmen des sozialinadäquaten Risikos im Gegensatz zu der Einwilligung sonst der Dispositionsgrundsatz nicht gelten soll, obwohl von normalen Einwilligungsvoraussetzungen sonst ausgegangen wird. Vgl. Hirsch ZSTW 74, 95; Geppert ZSTW 83, 996 f
3) Vgl. Schönke-Schröder (17. Aufl.) § 59 Rdn 167; Krey Jus 71, 250; Langrock MDR 70, 984; Münzberg S. 409
4) Hirsch LK Vor. § 51 Rdn 101

II. Bedeutung und dogmatischer Standort

Nach der Theorie vom erlaubten Risiko kraft Einwilligung schafft die Einwilligung erlaubtes Risiko, "wenn der Verletzte eine Gefahr in deren klarer Erkenntnis eingeht und der Täter alles getan hat, um den schädlichen Erfolg zu vermeiden,"[1] d.h., keine "Sorgfaltspflichten in anderer Richtung" verletzt hat.[2] Die Rechtsfolge des erlaubten Risikos gestatte dann die Gefährdung. Die besonders apostrophierten Kriterien sind dabei nichts anderes als normale Wirksamkeitsvoraussetzungen der Einwilligung. Dies ist bei dem Erfordernis der klaren Erkenntnis der Gefahr selbstverständlich. Das Erfordernis der Einhaltung der "Sorgfaltspflichten in anderer Richtung" bedeutet ebenfalls nur, daß sich der Täter innerhalb der Grenzen der gegebenen Einwilligung halten muß.[3]
Die Einwilligung besitzt nach vorliegender Theorie nur eine indirekte Wirkung. Dem erlaubten Risiko kraft Einwilligung soll scheinbar dasselbe Anwendungsgebiet wie der Einwilligung zugewiesen werden. Abgrenzungskriterien zwischen beiden Instituten werden jedenfalls nicht genannt. Als Anwendungsfall des erlaubten Risikos kraft Einwilligung wird beispielsweise der Memel-Kahn-Fall[4] angeführt,[5] bei dem ein Fährmann bei Sturm Fahrgäste, auf deren Drängen hin, übersetzte, und diese dabei ertranken.

---

1) Schönke-Schröder (17. Auf.) § 59 Rdn 167
2) Schönke-Schröder a.a.O.
3) Vgl. dazu Lenckner in Schönke-Schröder Vorb. §§ 32 ff Rdn 1o5
4) RGST 57, 173
5) Vgl. Schönke-Schröder (17. Aufl.) § 59 Rdn 167

Soll durch eine Einwilligung wie durch ein Gesellschaftsurteil erlaubtes Risiko geschaffen werden können, so ist das erlaubte Risiko kraft Einwilligung entsprechend dem erlaubten Risiko einzuordnen. Da Schönke-Schröder als Hauptvertreter vorliegender Theorie das erlaubte Risiko als Rechtfertigungsgrund einstuft,[1] stellt erlaubtes Risiko kraft Einwilligung ebenfalls einen solchen dar.[2] Dieser Meinung sind auch die übrigen Vertreter vorliegender Theorie.[3]

III. Beurteilung

Es stellt im Grunde genommen eine Denaturierung dar, wenn erlaubtes Risiko, als dessen Charakteristikum gerade allgemein ein Gesellschaftsurteil angesehen wird, auch durch die Einwilligung eines Einzelnen entstehen können soll. Da Unterscheidungsmerkmale nicht angeführt werden, bleibt die Frage, warum ein und demselben Willensakt entweder die Rechtsfolge des erlaubten Risikos oder die einer rechtfertigenden Einwilligung zukommen können soll.[4] Es handelt sich bei den Voraussetzungen des erlaubten Risikos kraft Einwilligung um die,die seit jeher als Voraussetzungen der rechtfertigenden Einwilligung anerkannt sind, und diese können nur eine, nämlich

---

1) Vgl. Schönke-Schröder (17. Aufl.) § 59 Rdn 165
2) Vgl. Schönke-Schröder (17. Aufl.) § 59 Rdn 167
3) so z.B. auch Krey Jus 71, 250 unter Durchbrechung der Parallelität der Einordnung
4) so auch Kellner S. 48

deren Rechtsfolge eintreten lassen.
Stellt man abschließend die Frage, warum überhaupt neben die rechtfertigende Einwilligung der Rechtfertigungsgrund des erlaubten Risikos kraft Einwilligung gestellt wird, so läßt sich der bereits dargestellte[1] Verdacht von Hirsch nicht von der Hand weisen.
Der Theorie vom erlaubten Risiko kraft Einwilligung kann somit hier nicht zugestimmt werden.

D. Gerechtfertigtes Risiko[2]

I. Entstehungsgrund

Die Theorie vom gerechtfertigten Risiko[3] soll eine Lösung für die Fälle bieten, in denen der Täter eine an sich sorgfaltswidrige Handlung auf die Gefahr hin vornimmt, daß es zu einem tatbestandsmässigen Erfolg kommt, dies aber ausnahmsweise als billigenswert erscheint.

II. Bedeutung und dogmatischer Standort

Die Theorie vom gerechtfertigten Risiko soll nur bei Handlungen Anwendung finden, die für die Ge-

---

1) Vgl. diese Arbeit S. 75
2) Der Ausdruck "gerechtfertigtes Risiko" wird von Lenckner gebraucht, während die anderen Autoren die Bezeichnung erlaubtes Risiko verwenden. Da der Name erlaubtes Risiko in dieser Arbeit bereits für ein anderes Institut gebraucht wurde, das von den Vertretern vorliegender Theorie sozialadäquates Risiko genannt wird, soll im folgenden zur besseren Unterscheidung der Ausdruck "gerechtfertigtes Risiko" benutzt werden.
3) Vgl. z.B. Lenckner in Schönke-Schröder Vorb. §§ 32 ff Rdn 100 ff, und ders. in Engisch Festschrift S. 499 Fußnote 26; Hirsch ZSTW 74, 99 (vgl.aber auch in LK Vorb. § 51 Rdn 101

meinschaft gefährlich und grundsätzlich verboten sind, weil sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verletzen. Bei seinem Eingreifen schließe gerechtfertigtes Risiko das Unrecht der Fahrlässigkeitstat aus, indem es deren Handlungsunwert beseitige. Es bestehe darin, "daß die im Verkehr erforderliche Sorgfalt wegen besonderer Umstände nach dem Prinzip des überwiegenden oder mangelnden Interesses und unter der Voraussetzung verletzt werden darf, daß alle in der konkreten Situation möglichen Vorkehrungen getroffen werden, um den deliktischen Erfolg zu vermeiden."[1)]
Da das auf dem Prinzip des überwiegenden Interesses beruhende gerechtfertigte Risiko[2)] nicht in Kollision mit dem Institut der rechtfertigenden Einwilligung geraten kann, scheidet es insofern für vorliegende Betrachtung aus. Das gerechtfertigte Risiko, dem das Prinzip des mangelnden Interesses zugrundeliegt, könne insbesondere durch Einwilligung geschaffen werden, wobei es genüge, "wenn der Verletzte in Kenntnis der Gefahr in die Vornahme der an sich sorgfaltwidrigen Handlung einwilligt, weil das darin liegende gesteigerte Risiko einer Verletzung schon dann eingegangen werden darf, wenn der Verletzte dies bewußt auf sich nimmt."[3)]
Gerechtfertigtes Risiko durch Einwilligung soll, soweit ersichtlich, die rechtfertigende Einwilligung bei den Fahrlässigkeitsdelikten völlig verdrängen, die dann auf das Gebiet der Vorsatztaten beschränkt sein soll.[4)]

---

1) Definition von Lenckner in Schönke-Schröder Vorb. §§ 32 ff Rdn 100
2) Vgl. dazu Lenckner in Schönke-Schröder Vorb. §§ 32 ff Rdn 1o1
3) Lenckner in Schönke-Schröder Vorb. §§ 32 ff Rdn 102
4) Lenckner in Schönke-Schröder Vorb. §§ 32 ff Rdn 36, Rdn 100 ff

III. Beurteilung

Da das Institut der rechtfertigenden Einwilligung die in Frage kommenden Fälle einer befriedigenden Lösung zuführen kann, ist es nicht ersichtlich, warum neben diesem die Theorie vom gerechtfertigten Risiko durch Einwilligung Geltung besitzen soll. Die Einwilligung des Rechtsgutsträgers, die bei gleichen Voraussetzungen, wie bereits ausgeführt,[1] nur eine Rechtsfolge haben kann, wirkt, wie seit jeher anerkannt, direkt und rechtfertigt das riskante Verhalten. Sie schafft dagegen nicht erst gerechtfertigtes Risiko, das dann die Gefährdung gestattet.[2]

E. Die Theorie vom Schutzzweck der Norm

I. Entstehungsgrund

Die Theorie vom Schutzzweck der Norm entstammt bekanntlich dem Zivilrecht, und als ihr geistiger Vater gilt Rabel.[3] Ähnlichkeiten mit ihr kann im Strafrecht bereits den Ausführungen Rudolphis[4], Ottos[5] und Roxins[6] zugeschrieben werden; ihre end-

---

1) Vgl. diese Arbeit S. 78 ff
2) Gegen vorliegende Theorie kann der Vorwurf einer Umgehung von § 216 nicht erhoben werden, da die Anwendbarkeit von § 216 bei Fahrlässigkeitstaten mit überzeugender Begründung abgelehnt wird. Vgl. Lenckner in Schönke-Schröder Vorb. §§ 32 ff Rdn 104
3) Vgl. Rabel S. 495 ff Grundgedanke dort ist, "daß jede gesetzliche Pflicht oder Vertragspflicht bestimmten Interessen dient und daß nur der Schaden, der diesen Interessen zugefügt wird, dem Schuldner zugerechnet werden soll." (S.497)
4) Vgl. Rudolphi Jus 69, 557
5) Vgl. Otto in Maurach Festschrift S.91 ff
6) Vgl. Roxin in Honig Festschrift S. 133 ff

gültige Fruchtbarmachung für dieses erfolgte aber erst durch letzteren in der Festschrift für Wilhelm Gallas.[1] Roxin entwickelte die Theorie vom Schutzzweck der Norm am Beispiel eines BGH Falles.[2] Dessen Entscheidung, Freispruch des Angeklagten vom Vorwurf des § 222, hielt er zwar für zustimmungswürdig, nicht dagegen aber deren Begründung, die dahingehend lautete, daß ein Fahrlässigkeitstäter nicht strenger behandelt werden dürfe als ein Vorsatztäter, bei dem das Verhalten des Angeklagten als Teilnahme an strafloser Haupttat nicht hätte bestraft werden können. Nach Roxin ist diese unvereinbar mit der Dogmatik der Fahrlässigkeitstat.
Eine "Limitierung der Fahrlässigkeitshaftung trotz einer auf eine Gefahrschaffung zurückführbaren Rechtsgüterverletzung"[3] ist nach Ansicht Roxins zwar notwendig, müsse aber auf einem anderen Wege erreicht werden.[4] Das Bedürfnis, gerade bei Fahrlässigkeitstatbeständen schon im Unrechtsbereich zu einer Haftungsrestriktion zu kommen, werde durch die Struktur dieser Delikte besonders nahegelegt, da der Tatbestand alle Beteiligungsformen und kausalen Beiträge

---

1) Vgl. Roxin in Gallas Festschrift S. 241 ff
2) BGHST 23, 342 Es handelte sich dabei um folgenden Sachverhalt: Der Angeklagte hatte mit einer Frau eine Autofahrt unternommen und dabei seine geladene Dienstpistole auf das Armaturenbrett gelegt. Während einer Fahrtunterbrechung nahm die Frau diese unbemerkt an sich und erschoß sich mit ihr. Dem Angeklagten wurde vorgeworfen, daß er, obwohl er vorher mit der Frau eine Gaststätte besucht hatte und sowohl deren Neigung, nach Alkohol depressiv zu werden, als auch seine Gewohnheit die Pistole auf das Armaturenbrett zu legen, kannte, die Pistole nicht entladen hatte.
3) Roxin a.a.O. S. 241
4) Vgl. Roxin a.a.O. S. 214

beliebiger Art unterschiedslos in sich aufnehme.[1)]

II. Bedeutung und dogmatischer Standort

Die Theorie vom Schutzzweck der Norm besagt, daß ein Erfolg, der auf einer Sorgfaltspflichtverletzung beruht, dem Täter nicht zugerechnet werden soll, wenn die verletzte Sorgfaltspflicht nicht den Sinn habe, Erfolge dieser Art zu vermeiden.[2)] Dabei sind laut Roxin[3)] die Wertungskriterien, auf Grund derer diese Entscheidung erfolgen soll, aus "gesetzlich eindeutigen Entscheidungen" .... "oder aus in Wissenschaft und Rechtsprechung gesicherten Erkenntnissen" ... "im Wege strafrechtseinschränkender Analogie mit aller Behutsamkeit schrittweise zu entwickeln."
Da ein Erfolg, der außerhalb des Schutzbereichs der Norm liege, dem Täter nicht zugerechnet werden dürfe, entfalle bereits der Tatbestand.[4)]
Nach Roxin sollen durch die Theorie vom Schutzzweck der Norm neben Fallgruppen, die für die vorliegende Untersuchung nicht interessant sind,[5)] die

---

1) Vgl. Roxin In Gallas Festschrift S. 241
2) Vgl. z.B. Roxin in Gallas Festschrift S. 241 ff Rudolphi Jus. 69, 549 ff; Otto in Maurach Festschrift S. 98
3) Roxin a.a.O. S. 258 f
4) Vgl. z. B. Roxin a.a.O. S. 241 ff; Otto a.a.O. S. 98; Rudolphi a.a.O. S. 549 f
5) Es sind dies: die fahrlässige Herbeiführung von Selbsttötungen, -verletzungen, -gefährdungen (z.B. der Helfer unternimmt eine gewagte Kletterpartie, um einen Wanderer aus Bergnot zu begen, stürzt ab und bricht sich ein Bein). (Roxin a.a.O. S. 243 und 247); die Folgeschäden (Roxin a.a.O.S. 253); die Zweitschäden (Roxin a.a.O. 256)

Fälle der einverständlichen Fremdgefährdung[1] einer Lösung zugeführt werden. Als Beispiele dafür werden genannt der Fall eines infolge Alkoholgenusses nicht mehr fahrtüchtigen Fahrzeugführers, der jemanden auf dessen ausdrückliches Verlangen im Auto mitnimmt, und der Fall der verbotenen Geschwindigkeitsübertretung durch den Fahrer, der dazu von seinem Beifahrer aufgefordert wurde.[2]
Die einverständliche Fremdgefährdung soll nun außerhalb des Schutzbereichs der Norm des § 222 liegen, wenn sie "unter allen relevanten Aspekten einer Selbstgefährdung gleichsteht."[3]
Notwendige Voraussetzung dafür sei auf alle Fälle, daß Gefährdeter und Gefährder das Risiko in gleicher Weise überblickt haben; die übrigen Gesichtspunkte seien noch zu erarbeiten.[4]

III. Beurteilung

Die Theorie vom Schutzzweck der Norm stellt einen Versuch dar, die Zurechnung von Erfolgen zu limitieren und fügt sich damit in eine immer stärker werdende Meinung ein, die das Kausalurteil dahingehend überprüft, ob der Kausalzusammenhang für die Rechtsordnung, gemessen an ihren immanenten Maßstäben, gewichtig genug ist.[5] Es ist aber meines

---

1) Vgl. Roxin a.a.O. S. 249
2) Vgl. Roxin a.a.O. S. 249
3) Roxin a.a.O. S. 252
4) Vgl. Roxin a.a.O. S. 252
5) Vgl. dazu z.B. Naucke ZSTW 76, 424 f; Schmidhäuser 8/54; Wessels S. 38 f; Ulsenheimer JZ 69, 364 ff vgl. ferner dazu die Übersicht über die verschiedenen Zurechungstheorien: Lenckner in Schönke-Schröder Vorb. §§ 13 ff Rdn 96 ff

Ermessens nicht zu akzeptieren, wenn der unübertroffene Vorteil der Äquivalenztheorie, die absolute Zweifelsfreiheit, mit der sie einen sicheren Anknüpfungspunkt für die nachfolgende Subsumtion liefert,[1] durch die Zurechnungstheorie vom Schutzzweck der Norm aufgegeben wird. Diese kann nämlich gesicherte Kriterien nicht aufweisen, da anders als im Zivilrecht der Schutzzweck der Norm nicht durch Auslegung sondern durch Analogie ermittelt werden soll. Was die hier allein interessierenden Fälle der einverständlichen Fremdgefährdung betrifft, so birgt die große Weite, die der Äquivalenztheorie zum Vorwurf gemacht wird, keine unbillige Belastung des Täters. Diese Fälle lassen sich alle durch das Institut der rechtfertigenden Einwilligung erfassen, da zudem diese Gefährdungen nur innerhalb maßvoller Grenzen aus dem Strafbarkeitsbereich aussondert. Wenn Roxin diesen Lösungsweg nicht wahrnimmt, so deshalb, weil er von einer Erfolgsbezogenheit der Einwilligung ausgeht.

F. Die Theorie vom Wegfall der Pflichtwidrigkeit

I. Entstehungsgrund

Die Theorie vom Wegfall der Pflichtwidrigkeit wurde vom Reichsgericht am sogenannten Memel-Kahn-Fall

---

1) Vgl. Maurach AT S. 199

entwickelt,[1] bei dem riskantes Handeln, das als Lebensgefährdung klassifiziert wurde und dessen Vornahme auf Drängen der Gefährdeten erfolgte, im weiteren Verlauf zu deren Tode führte.
Als eigentlicher Entstehungsgrund dieser Theorie, die verbreitete Anerkennung erfuhr,[2] ist anzusehen, daß das Reichsgericht sich zwar, vornehmlich unter Hinweis auf § 216, weigerte, eine rechtswirksame Einwilligung in eine Lebensgefährdung zu akzeptieren, es aber doch das Einverstandensein der später Getöteten nicht unberücksichtigt sein lassen wollte.

II. Bedeutung und dogmatischer Standort

Vorliegende Theorie stellt hinsichtlich der Ausführungsfahrlässigkeit keine Neuerung dar,[3] wohl aber in Bezug auf die Übernahmefahrlässigkeit.
Die Prüfung des Vorliegens der Übernahmefahrlässigkeit erfolgte an Hand von zwei Kriterien. Zuerst

---

1) RGST 57, 172 ff Es lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein Fährmann setzte nachts bei stürmischem Wetter und Hochwasser über die Memel über, wobei der Kahn umkippte und seine beiden Fahrgäste in den Fluten ertranken. Der Fährmann, der das Unglück überlebte, hatte sich zu der Fahrt nur auf das ausdrückliche Verlangen seiner Fahrgäste, die um die Gefahr wußten, bereit erklärt.
2) In der Rechtsprechung vgl. z.B. BGHST 4,88 (93); 6, 232 (234); 7, 112; RG JW 25, 2250; OLG Karlsruhe NJW 67, 2321 (2322); Bay OLG NJW 57, 1245, (1246)
In der Literatur: vgl. z.B. Kohlrausch-Lange Vorb. § 51 II 3b; Hirsch LK § 226 a Rdn 1; Geppert ZSTW 83, 992; Berz GA 1969, 149; Bockelmann S. 158; Jescheck S. 451 F
3) RGST 57, 174

wurde die Frage gestellt, ob die Vornahme lebensgefährlicher Handlungen schon für sich alleine eine Sorgfaltswidrigkeit darstelle.[1] Diese Frage wurde verneint, da nicht jede Vornahme einer gefährlichen Handlung "schon als solche, um der ihr innewohnenden Gefährlichkeit willen,"[2] eine Pflichtwidrigkeit enthalten solle. Diese Handlung könne "vielmehr nach den Umständen pflichtgemäß oder obschon durch keine Pflicht geboten, so doch keiner Pflicht widersprechend sein."[3]

Für die Entscheidung über das Vorliegen der Übernahmefahrlässigkeit komme es somit auf die weitere Frage an, ob sonst irgendein Pflichtverstoß zu verzeichnen sei. Diese wird dahingehend konkretisiert, daß festgestellt werden müsse, ob ein besonderes Rechtsverbot übertreten und ob durch die Handlungsweise, "die durch das menschliche Zusammenleben allgemein gebotene billige Rücksicht auf Gesundheit und Leben" außer acht gelassen worden sei.[4] Das Reichsgericht verneinte in seiner Entscheidung diese Frage und gelangte so zu einem Freispruch, da die Überfahrt auf eigenen Wunsch der Passagiere und nur in ihrem Interesse vorgenommen wurde, diese voll selbst verantwortlich waren und um die Gefährlichkeit des Unternehmens wußten, da sie vom Täter nicht getäuscht sondern aufgeklärt waren. Dieser habe zudem keine Obhuts- oder Fürsorgepflicht

---

1) Vgl. RGST 57, 173 f
2) RGST 57, 173 Die Entscheidung liegt in dieser Beziehung damit in einer Linie mit der damaligen Rechtsprechung. Vgl. z.B. RGST 30. 25; 36, 78 Vgl. dazu auch aus der Literatur: Gerland S. 142; Frank § 59 Bem. VIII, 4
3) RGST 57, 173
4) RGST 57, 173

etwa aus Vormundschaft oder Pflegschaft, dem Unterschied an Einsicht und Erfahrung oder Lebensjahren usw. seinen Passagieren gegenüber gehabt und auch nicht "vorschnell aus Übermut oder Gleichgültigkeit um persönlicher Vorteile willen" gehandelt.[1)]

Da das Reichsgericht in Übereinstimmung mit der damals allgemein anerkannten Meinung[2)] die Fahrlässigkeit als vorwerfbare Pflichtwidrigkeit einzig und allein der Schuldstufe zuordnete, entfiel damit nach der Theorie vom Wegfall der Pflichtwidrigkeit die Schuld. Dieser Ansicht folgen, mit einer Ausnahme[3)], bei der unter den oben genannten Voraussetzungen die Rechtswidrigkeit fehlen soll, die weiteren Entscheidungen, die vorliegende Theorie aufnahmen.

Der Lösungsweg des Reichsgerichtes wurde vom BGH zu einer Formel zusammengefaßt, die lautet: "Unter besonderen Voraussetzungen kann (allerdings) die Pflichtwidrigkeit eines Verhaltens zu verneinen sein, wenn jemand eine gewisse Gefahr in deren klarer Erkenntnis in Kauf genommen und der Täter seiner allgemeinen Sorgfaltspflicht genügt hat."

III. Beurteilung

Wenn man die Kriterien, unter denen das Vorliegen

---

1) RGST 57, 173 f
2) Vgl. z.B. v.Olshausen Vorb. § 51 Nr. 9; Frank (15. Aufl) Vorb. § 51 Anm. II 2 und § 59 Anm. VIII; v. Liszt-Schmidt (23.Aufl.) S. 158 ff
3) Vgl. BGHST 6, 232
4) BGHST 4, 88 (93)

einer Pflichtwidrigkeit verneint wird, genauer betrachtet, stellt man fest, daß es sich um die Wirksamkeitsvoraussetzungen einer rechtfertigenden Einwilligung handelt, auch wenn sie unter dem Etikett allgemeiner Sorgfaltspflichten figurieren.[1)]

Wie bei der rechtfertigenden Einwilligung muß vor der Tat ein Einverständnis zu erkennen gegeben werden, die Gefährdeten einwilligungsfähig sein, was vom Reichsgericht dadurch verlangt wird, daß es sich um erwachsene und verständige Menschen handeln muß, die die Gefährlichkeit des Unternehmens klar erkennen können. Dies wurde in der Reichsgerichtsentscheidung dadurch erläutert, daß der Täter diesen gegenüber keine Obhuts- oder Fürsorgepflichten haben durfte.[2)]

Weiter entspricht dem Einwilligungserfordernis der Ernstlichkeit und Mängelfreiheit des Willensaktes bei der Theorie vom Wegfall der Pflichtwidrigkeit, daß die Gefährdeten nicht getäuscht sondern aufgeklärt werden.Schließlich wird wie bei der Einwilligung auch zur Voraussetzung gemacht, daß keine Sittenwidrigkeit vorliegt, indem auf die Tatzwecke des Handelnden abgestellt wird.[3)]

Nicht zu Unrecht wird deshalb die Meinung vertreten[4)], daß das Reichsgericht und die ihm folgen-

---

1) In der RGST 57, 172 folgenden Entscheidung RG JW 25, 2250 Nr. 2 wurde die Einwilligung sogar ausdrücklich als ein Umstand betrachtet, der die Pflichtwidrigkeit entfallen lassen könne.
2) Vgl. RGST 57, 174
3) Vgl. RGST 57, 174
4) so Hirsch LK § 226 a Rdn 1

den Entscheidungen Grundsätze zur Einwilligung bei § 222 aufstellen.
Wie aber schon des öfteren in vorliegender Untersuchung festgestellt werden mußte, sollen auch hier alle Einwilligungsgrundsätze gelten nur nicht der der fehlenden Dispositionsmöglichkeit über das Rechtsgut Leben, der sonst nach Ansicht des Reichsgerichts auch bei der Fahrlässigkeitstat für die Einwilligung Gültigkeit besitzen und jede Einwilligung in eine Lebensgefährdung rechtsunwirksam machen soll.
Des weiteren kann bemerkt werden, daß eigenartigerweise die Theorie vom Wegfall der Pflichtwidrigkeit, obwohl sich aus ihr selbst diese Beschränkung nicht ergibt, nur bei Lebensgefährdungen angewandt wird, man sonst aber auf die rechtfertigende Einwilligung zurückgreift. Die Wirksamkeitsvoraussetzungen der rechtfertigenden Einwilligung können aber nur ein Rechtsfolge haben.
Der Grund für die gemachte Unterscheidung liegt darin, daß die Theorie nur da gebraucht wird, wo eine rechtfertigende Einwilligung in riskantes Handeln an der angenommenen Klippe der fehlenden Dispositionsmöglichkeit über das Rechtsgut Leben scheitern würde. Es drängt sich somit der Verdacht auf, daß das Reichsgericht und die,die seinem Lösungsweg zustimmen, eine Bestrafung des Täters ohne Rücksicht darauf, daß eine Einwilligung in die Lebensgefährdung erteilt wurde, in dieser Pauschalität als der Gerechtigkeit widersprechend

erachteten. Die Einschleusung der Einwilligungsvoraussetzungen quasi "durch die Hintertür" stellt indessen eine unzulässige Umgehung des Problems dar.
Die Theorie vom Wegfall der Pflichtwidrigkeit kann nicht gebilligt werden.

G. Die Theorie vom geminderten Interesse am Rechtsgüterschutz

I. Entstehungsgrund

Vorliegende Theorie basiert auf einer von Stoll[1] für das Zivilrecht entwickelten Lehre, die von Frisch für das Strafrecht fruchtbar gemacht wurde. Frisch sah sich dazu veranlaßt, um die Lücke zu schließen, die sich nach seiner Ansicht ergibt, nach der Einwilligungsgegenstand nur der Erfolg sein kann und damit eine Einwilligung in riskantes Handeln für ausgeschlossen gehalten wird.[3]

II. Bedeutung und dogmatischer Standort

Zur Wahrung der Interessen der Rechtsgutsinhaber am Schutz ihrer Rechtsgüter ist es laut Frisch nicht nur erforderlich, daß andere gefährdende nicht verkehrsnotwendige Handlungen unterlassen, sondern der Rechtsgutsinhaber müsse dies auch

---

1) Vgl. Stoll S. 345 ff und 365 ff
2) Vgl. Frisch S. 116 ff
3) Vgl. Frisch S. 21

selbst tun. Setze dieser aber nun seine Rechtsgüter einer nicht verkehrsnotwendigen gefährdenden Handlung aus, so begehe er eine Sorgfaltswidrigkeit gegen sich selbst und damit einen Obliegenheitsverstoß.[1] Hieraus wird dann gefolgert, daß bei einer Abwägung zwischen dem Wert der Interessen an der Handlungsfreiheit des Täters und dem Wert der Interessen am Schutz des gefährdeten Rechtsgutes der Wert der ersteren überwiege und damit eine Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt durch die Handlung nicht vorliege.
Das Bedürfnis der Verteilung des Risikos auf Gefährdeten und Gefährder soll sich auch daraus ergeben, daß jeder Mensch Mitglied einer Gefahrengemeinschaft sei und Eigen- und Fremdgefährdung eine enge Verbindung aufwiesen.[2] Nur dann, wenn sich die Rechtsinhaber selbst nach Kräften bemühten, Gefährdungen, die andere begehen könnten, zu vermeiden, sei eine Verbesserung des Rechtsschutzes möglich.[3] Für diese Obliegenheit spreche noch ein anderer Gesichtspunkt. Da parallele subjektive Erfolgseinstellungen bei der durch Einwilligung gedeckten Vorsatztat der Grund für deren Rechtfertigung sei, liege es nahe, "bei den Fahrlässigkeitsdelikten mit ihren geringeren intellektuellen und voluntativen Anforderungen an den Täter die Sorgfaltswidrigkeit gefährdender Handlungen und damit die Strafbarkeit des Täters nicht erst dann zu verneinen, wenn der Rechtsgutsinhaber in diese

---

1) Vgl. Frisch S. 119 ff
2) Vgl. Frisch S. 121
3) Vgl. Frisch S. 121

Verletzung eingewilligt hat."[1] Damit können nach Meinung von Frisch bei Fahrlässigkeitstaten parallele subjektive Erfolgseinstellungen von Gefährder und Gefährdetem genügen, um die Sorgfaltswidrigkeit der Gefährdungshandlung und somit die Strafbarkeit auszuschließen.
Da bei Fahrlässigkeitsdelikten auf Täterseite als subjektives Erfordernis die objektive Vorhersehbarkeit des Erfolges ausreiche, müsse parallel dazu auf Gefährdetenseite bereits eine objektive und subjektive Voraussehbarkeit genügen, um einen Sorgfaltspflichtverstoß zu verneinen.[2]
Dies ist die Basis, von der aus die Fallösung erfolgt.[3]
Dies alles soll allerdings nur solange gelten, als es sich um keine sittenwidrige Gefährdung handelt, die stets eine Sorgfaltswidrigkeit bedeute.
Da nach Frisch die objektive Sorgfaltswidrigkeit auf der Rechtswidrigkeitsstufe einzuordnen ist, stellt somit der Obliegenheitsverstoß des Verletzten einen Unrechtsausschließungsgrund dar.[4]

---

1) Frisch S. 121 f
2) Vgl. Frisch S. 122
3) Vgl. Frisch S. 122 ff: Eine Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt scheide immer dann aus, wenn der Gefährdete die Gefahr erkannt habe, auch wenn der Täter unbewußt gefährdend handelte. Sei die Gefahr von demjenigen, der sich ihr aussetze, nicht als solche erkannt worden, wohl aber vom Täter, so müsse dieser den Gefährdeten darüber aufklären, wenn er keinen Sorgfaltspflichtverstoß begehen wolle.
Seien sich sowohl Täter als Gefährdeter der Gefahr nicht bewußt, so sei keine Verletzung der Sorgfaltspflicht durch den Täter gegeben, wenn die Gefahr objektiv erkennbar ist.
4) Vgl. Frisch S. 83 ff

III. Beurteilung

Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt[1] bestimmt sich nach wie vor danach, welche Sorgfalt erfahrungsgemäß im menschlichen Zusammenleben beachtet werden muß, damit Tatbestandsverwirklichungen vermieden werden.[2] Damit ist es unvereinbar, daß eine Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht gegeben sein soll, wenn der Gefährdete, dessen Verhalten in obiger Definition gar nicht berücksichtigt wird, unachtsam mit seinen Rechtsgütern umgeht. Ungeachtet dessen ist es für das menschliche Zusammenleben erforderlich, daß der Handelnde, auf den es nach obiger Definition allein ankommt, sich der Sorgfalt befleißigt, die notwendig ist, um Rechtsgutsverletzung nicht eintreten zu lassen.
Im Zivilrecht bedeutet ein Obliegenheitsverstoß, daß man bei einem bestimmten Verhalten Rechte verliert. Dieser Gedanke ist aber bei dem Erfordernis der objektiven Sorgfaltspflicht fehl am Platze. Gleich welche Begründungen, die sich teilweise auch für andere Institute verwenden lassen,[3] für vorliegende Theorie auch gegeben werden, kann ihrer Lösung aus dem aufgezeigten Grunde nicht beigepflichtet werden. Eine weitere Beurteilung erübrigt sich im Rahmen vorliegender Untersuchung.

---

1) Es wird an dieser Stelle nicht darauf eingegangen, daß die Einordnung der objektiven Sorgfaltspflicht in die Rechtswidrigkeit nicht vertretbar ist. Vgl. dazu diese Arbeit S. 4 ff
2) Vgl. so z.B. Jescheck S. 436; Bockelmann S. 152
3) So ist der Gedanke der Gefahrengemeinschaft auch dem erlaubten Risiko, der Sozialadäquanz und dem sozialadäquaten Risiko zu eigen.

H. Ergebnis

Es hat sich gezeigt, daß die Theorien, die die Einwilligung in riskantes Handeln zurückdrängen oder bedeutungslos machen wollen, entweder nicht vertretbar sind oder im Grunde genommen gar keine Einschränkung des Anwendungsgebietes der rechtfertigenden Einwilligung bedeuten.

Zusammenfassung der Ergebnisse

1) Aus dogmatischer Sicht ist eine Einwilligung allein in eine Handlung möglich.

2) Das voluntative Element der Einwilligung bezieht sich bei riskantem Handeln in aller Regel nicht auf den Erfolg sondern auf die Handlung.

3) Die Grenzen der Einwilligung in riskantes Handeln sind einheitlich und ohne Unterscheidung zwischen lebensgefährdendem und sonstigem riskanten Handeln zu ziehen, da diese Differenzierung in der Wirklichkeit nicht möglich ist. Dieser einheitlichen Grenzziehung steht auch nicht die Unbeachtlichkeit einer Einwilligung in eine Lebensgefährdung entgegen, da diese, wie es sich im Gegensatz zu der herrschenden Meinung gezeigt hat, ebenfalls rechtswirksam sein kann.
Die Schrankensetzung wurde so vorgenommen, daß riskantes Handeln als sittenwidrig und die Einwilligung damit als rechtsunwirksam angesehen wird, wenn die Gefahr für Leben oder Körper so beschaffen ist, daß der Eintritt eines diesbezüglichen negativen Erfolges mit einer besonders hohen Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann und dabei, gemessen an den persönlichen Verhältnissen des Einwilligenden, ein unwichtiger Zweck verfolgt wird.

Von diesem Grundsatz ist eine eng begrenzte Ausnahme anzuerkennen. Bei Gefährdungen, die unter dem angegebenen Gefahrengrad bleiben, kann der Zweck alleine die Tat dann sittenwidrig machen, wenn das Risiko nur um des Risikos willen eingegangen wurde.

4) Die Theorien, die die Einwilligung in riskantes Handeln zurückdrängen oder bedeutungslos machen wollen, können diese Funktion nicht erfüllen.

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

Anmelung, Knut	Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, Frankfurt a.M. 1972
Arzt, Gunther	Delikte gegen das Leben ZSTW 83, 1 ff
	Willensmängel bei der Einwilligung Frankfurt 1970
v. Bar, Ludwig	Die Lehre vom Causalzusammenhange, Leipzig 1871
	Gesetz und Schuld im Strafrecht Bd. II: Die Schuld nach dem Strafgesetze, Berlin 1907
Baumann, Jürgen	Strafrecht Allgemeiner Teil 7. Auflage,Tübingen 1975
Beling, Ernst	Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906
Berz, Ulrich	Die Bedeutung der Sittenwidrigkeit für die rechtfertigende Einwilligung, GA 1969, 145 ff
Bickelhaupt, Werner	Einwilligung in die Trunkenheitsfahrt, NJW 1967, 713 ff
Binavince, Emilio	Die vier Momente der Fahrlässigkeit, Bielefeld 1969
Binding, Karl	Die Normen und ihre Übertretung Bd. II: Schuld, Vorsatz, Irrtum, 2. Auflage, 1. und 2. Teil, Leipzig 1914 - 1916
	Bd. IV: Die Fahrlässigkeit, Leipzig 1919
Blei, Hermann	Strafrecht I, Allgemeiner Teil 16. Auflage, München 1976
Blume, Paul	Der Ausschluß der Rechtswidrigkeit durch die Einwilligung des Verletzten bei Körperverletzungen Dissertation Köln 1925

Bockelmann, Paul	Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, München 1975
Böth, Friedhelm	Das wissenschaftliche Humanexperiment, NJW 67, 1493 ff
Boldt, Gottfried	Zur Struktur der Fahrlässigkeitstat, ZSTW 68, 335 ff
Brauneck, Anne-Eva	Der strafrechtliche Schuldbegriff, GA 1959, 261
Breithaupt, Walter	Die guten Sitten, JZ 1964, 283 ff
Bühring, Erich Herbert	Die rechtliche Bedeutung der Einwilligung des Verletzten insbesondere bei Körperverletzungen nach geltendem Recht, Dissertation Göttingen 1920
Cramer	Kommentierung der §§ 15-18 in Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 18. neubearbeitete Auflage München 1976
zu Dohna, Alexander	Zum neuesten Stand der Schuldlehre, ZSTW 32, 323 ff
Dreher, Eduard	Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 36. Auflage, München 1976
Engisch, Karl	Der Unrechtstatbestand im Strafrecht in: "Hundert Jahre deutsches Rechtsleben" Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, Bd. I, Karlsruhe 1960, S. 401 ff (zitiert: Unrechtstatbestand)
	Die Strafwürdigkeit der Unfruchtbarmachung mit Einwilligung in Festschrift für Hellmuth Mayer zum 70. Geburtstag, S. 399 ff, Berlin 1966
	Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit, Berlin 1930, (zitiert: Untersuchungen)

Eser, Albin	Einführung und Kommentierung der §§ 1-12 in Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 18. neubearbeitete Auflage, München 1976
Exner, Franz	Das Wesen der Fahrlässigkeit, Leipzig und Wien 1910
Fahmy Abdou, Antoun	Le consentement de la victime, Paris, 1971
Frank, Reinhard	Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich 15. Auflage, Tübingen 1924 18. Auflage, Tübingen 1931
Friedrich, Käthe	Die zivilrechtliche Behandlung der Einwilligung des Verletzten bei der Körperverletzung, Dissertation Breslau 1925 (Maschinenschrift)
Frisch, Peter	Das Fahrlässigkeitsdelikt und das Verhalten des Verletzten, Berlin 1973
Fukuda, Taira	Vorsatz und Fahrlässigkeit als Unrechtselemente, ZSTW 71, 38 ff
Gallas, Wilhelm	Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen, ZSTW 67, 1 ff
Geerds, Friedrich	Einwilligung und Einverständnis des Verletzten, Dissertation Kiel 1953 Einwilligung und Einverständnis im Strafrecht GA 1954, 262 ff
Geppert, Klaus	Rechtfertigende "Einwilligung" des Mitfahrers bei Fahrlässigkeitstaten im Straßenverkehr? ZSTW 83, 947 ff

Gerland, Heinrich Balthasar	Deutsches Reichsstrafrecht 2. Auflage, Berlin und Leipzig 1932
Goller, Fritz	Der einverständlich vorgenommene, sachgerechte, aber erfolglos gebliebene ärztliche Heileingriff, Dissertation München 1972
Hälschner, Hugo	Der Zweikampf im Verhältnis zu Tötung und Körperverletzung, GerS 35, 161 ff
Hanack, Ernst-Walter	Die Sterilisation aus sozialer Indikation, JZ 1964, 393 ff
Hansen, Georg	Die Einwilligung des Verletzten bei Fahrlässigkeitstaten, im besonderen das bewußte Eingehen eines Risikos durch den Geschädigten, Dissertation, Bonn 1963
Hardwig, Werner	Verursachung und Erfolgszurechnung. Eine Anmerkung zu einer Anmerkung, JZ 1968, 289 ff
Hartung, Fritz	Anmerkung zu BGHST 7, 112 in JR 1955, 348 ff
	Schlägermensur und Strafrecht NJW 1954, 1225 ff
Heinitz, Ernst	Das Problem der materiellen Rechtswidrigkeit, Strafrechtliche Abhandlungen Heft 211, S. 1 ff, 1926
v. Hippel, Robert	Deutsches Strafrecht, Band II: Das Verbrechen, Allgemeine Lehren, Berlin 1930
	Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum in: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, Band 3, S. 373 ff, Berlin 1908

Hirsch, Hans-Joachim	Delikte gegen die körperliche Unversehrtheit, ZSTW 83, 140 ff
	Einwilligung und Selbstbestimmung S. 775 ff in Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag, Berlin-New York 1974
	Kommentierung der Vorbemerkungen zu § 51 (Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mindern) Kommentierung der §§ 223 - 233 in Leipziger Kommentar, 9. Auflage, 12.Lieferung, Berlin - New York 1972
	Soziale Adäquanz und Unrechtslehre, ZSTW 74, 78 ff
Hoerster, Norbert	Grundsätzliches zur Strafbarkeit der Gefälligkeitssterilisation, JZ 71, 123 ff
Hold v. Ferneck, Alexander	Die Rechtswidrigkeit, Band 1 Jena 1903
Holer, Oskar	Die Einwilligung des Verletzten, Zürich 1906
Honig, Richard	Die Einwilligung des Verletzten, Teil I, Mannheim 1919
Horn, Eckhard	Konkrete Gefährdungsdelikte Köln 1973
Jescheck, Hans-Heinrich	Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Berlin 1972
Joski, Siegfried	Die Einwilligung des Verletzten, Dissertation, Erlangen 1896
Kaufmann, Armin	Das fahrlässige Delikt, ZfRV 1964, 41 ff
	Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie, Göttingen 1954

Kaufmann,Armin	Zum Stande der Lehre vom personalen Unrecht, S. 393 ff in Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag, Berlin - New York 1974
Kaufmann, Arthur	Die ontologische Struktur der Handlung, S. 79 ff in Festschrift für Hellmuth Mayer zum 70. Geburtstag, Berlin 1965
Kellner, Franz	Die Einwilligung in die Lebensgefährdung, Dissertation Regensburg 1974
Kelsen, Hans	Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, Tübingen 1911
Kempkens, Hermann	Von wem kann eine die Rechtswidrigkeit ausschließende Einwilligung in eine Verletzung ausgehen und wie muß sie beschaffen sein? Dissertation, Erlangen 1920, (Maschinenschrift)
Keßler, Rüdiger	Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung, Berlin und Leipzig 1884
Kienapfel, Diethelm	Das erlaubte Risiko im Strafrecht, Frankfurt 1966
	Körperliche Züchtigung und soziale Adäquanz im Strafrecht, Karlsruhe 1961
Kientzy, Dieter	Der Mangel am Straftatbestand infolge Einwilligung des Rechtsgutsträgers, Tübingen 1970
Klee	Selbstverletzung und Verletzung des Einwilligenden GA 48, 177 und 337, GA 49, 248

Klug, Ulrich	Sozialkongruenz und Sozialadäquanz S. 249 ff in Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag, Göttingen 1962
Köhler, August	Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Leipzig 1917
Kohlhaas, Max	Strafrechtlich wirksame Einwilligung auch bei Fahrlässigkeitstaten? DAR 60, 348 ff
Kohlrausch, Eduard	Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht, Berlin 1903
	Sterilisation und Strafrecht ZSTW 52, 383 ff
Kohlrausch, Eduard - Lange, Richard	Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen 43. Auflage, Berlin 1961
Krauß, Detlef	Erfolgsunwert und Handlungsunwert im Strafrecht, ZSTW 76, 19 ff
Krey, Volker	Grundfälle zu den Straftaten gegen das Leben Jus. 71, 248 ff
Kronecker	Die Strafbarkeit der studentischen Schlägermensuren GerS 35, 201 ff
Lackner, Karl	Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 10. Auflage, München 1976
Lange, Richard	Der gemeingefährliche Rausch ZSTW 59, 574 ff
	Kommentierung der §§ 211 ff 221 f in Leipziger Kommentar 9. Auflage, 12. Lieferung, Berlin - New York 1972

Langrock, Günter	Zur Einwilligung in die Verkehrsgefährdung - BGH MDR 1970, 689; MDR 1970, 982 ff
Larenz, Karl	Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, 16. Auflage, München 1976
Lenckner, Theodor	Die Einwilligung Minderjähriger und deren gesetzlicher Vertreter, ZSTW 72, 446
	Die Rechtfertigungsgründe und das Erfordernis pflichtgemäßer Prüfung S. 165 ff in Festschrift für Hellmuth Mayer zum 70. Geburtstag, Berlin 1965
	Kommentierung der Vorbemerkungen 1-133 vor § 13 und der §§ 32 - 3 in Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 18. neubearbeitete Auflage, München 1976
	Technische Normen und Fahrlässigkeit S. 490 ff in Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, Frankfurt a.M. 1969
	Wertausfüllungsbedürftige Begriffe im Strafrecht und der Satz "nulla poena sine lege" Jus 64, 249 ff und 304 ff
v. Liszt, Franz - Schmidt, Eberhard	Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Band I: Einleitung und Allgemeiner Teil 23. Auflage, Berlin und Leipzig 1921 26. Auflage, Berlin und Leipzig 1932
Lohe	Der Rechtsbegriff der groben Fahrlässigkeit, VersR 1968, 323 ff
Mahling, Günther	Die strafrechtliche Behandlung von Sportverletzungen, Borna-Leipzig 1940

Maihofer, Werner	Zur Systematik der Fahrlässigkeit, ZSTW 70, 159 ff
Mannheimer, Fritz	Die Einwilligung in eine Körperverletzung, Dissertation, Heidelberg 1911
Maurach, Reinhart	Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Karlsruhe 1971
	Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, 5. Auflage, (nebst Nachtrag), Karlsruhe 1969
Mayer, Hellmuth	Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Stuttgart und Köln 1953
	Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1967
Meckel, Fritz	Die strafrechtliche Haftung für riskante Verhaltensweisen, Dissertation, Wetzlar 1968
Merkel, Adolf	Kriminalistische Abhandlungen Band I: Die Lehre von den Grundeinteilungen des Unrechts und seiner Rechtsfolgen, Leipzig 1867
Mezger, Edmund	Die subjektiven Unrechtselemente GerS 89, 207 ff
	Kommentierung der Einleitung in Leipziger Kommentar Band I, 8. Auflage, Berlin 1957/1958
	Strafrecht. Ein Lehrbuch, 2. Auflage, Leipzig und München 1933
Münzberg, Wolfgang	Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung, Frankfurt a. M. 1966
Nagler, Johannes	Der heutige Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit, Festschrift für Karl Binding zum 70. Geburtstag, Band II, Leipzig 1911

Naucke,Wolfgang	Über das Regreßverbot im Strafrecht, ZSTW 76, 409 ff
Niese, Werner	Die moderne Strafrechtsdogmatik und das Zivilrecht JZ 1956, 457 ff
	Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit, Tübingen 1951 (in Recht und Staat, Heft 156/157 S. 59 ff) (zitiert: Finalität)
	Streik und Strafrecht, Tübingen 1954 (zitiert: Streik)
Noll, Peter	Tatbestand und Rechtswidrigkeit: Die Wertabwägung als Prinzip der Rechtfertigung, ZSTW 77, 1ff
	Übergesetzliche Rechtfertigungsgründe, im besonderen die Einwilligung des Verletzten, Basel 1955
Nowakowski, Friedrich	Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit, ZSTW 63, 287 ff
	Zu Welzels Lehre von der Fahrlässigkeit, JZ 1958, 335 ff
Oehler, Dietrich	Das objektive Zweckmoment in der rechtswidrigen Handlung, Berlin 1959 (zitiert: Objektives Zweckmoment)
	Die erlaubte Gefahrsetzung und die Fahrlässigkeit S. 232 ff in Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag, Göttingen 1962
v. Olshausen, Justus	Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band I, 10. Auflage, Berlin 1916
Oppenheim, L.	Die rechtliche Bedeutung der ärztlichen Eingriffe, ZSTR 6, 34
Ortmann, Rudolf	Über Verletzung, insbesondere Tötung eines Einwilligenden, GA 25, 104 ff
Otto, Harro	Kausaldiagnose und Erfolgszurechnung im Strafrecht S. 91 ff in Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag Karlsruhe 1972

Palandt, Otto	Bürgerliches Gesetzbuch 35. Auflage, München 1976
Preuß, Wilhelm	Untersuchungen zum erlaubten Risiko im Strafrecht, Berlin 1974
Rabel, Ernst	Das Recht des Warenkaufs, Band I, (unveränderter Nachdruck der Ausgabe von 1936 und 1957) Berlin 1964
Rehberg, Jürg	Zur Lehre vom erlaubten Risiko, Zürich 1962
Reinhart, Uwe	Einige Bemerkungen zum Dohrnurteil, JR 1964, 368 ff
Roeder, Hermann	Die Einhaltung des sozialadäquaten Risikos, Berlin 1969
Röhl	Zur Abgrenzung der einfachen von der groben Fahrlässigkeit, JZ 1974, 521 ff
Roxin, Claus	Die Risikoerhöhung als objektives Zurechnungsprinzip im Strafrecht, insbesondere bei der Beihilfe, S. 169 ff in Festschrift für Richard. M. Honig zum 70. Geburtstag
	Entscheidungssammlung für junge Juristen, Strafrecht, Allgemeiner Teil, München 1973 (zitiert: ESJ)
	Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit als unrechtsbegründende Merkmale im Strafrecht, Jus 1964, 373 ff
	Zum Schutzzweck der Norm bei fahrlässigen Delikten S. 241 ff in Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag Berlin - New York 1973
Rudolphi, Hans-Joachim	Vorhersehbarkeit und Schutzzweck der Norm in der strafrechtlichen Fahrlässigkeitslehre, Jus 69, 549 ff

Samson, Erich	Hypothetische Kausalverläufe im Strafrecht, Frankfurt a. M. 1972
Sanden, Georg	Zum Rechtsbegriff der groben Fahrlässigkeit, VersR 1967, 1013 ff
Schäfer, Ernst - Dohnanyi v., Hans	Die Strafgesetzgebung der Jahre 1931 bis 1935, Nachtrag zu Reinhard Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Auflage, Tübingen 1936
Schaffstein, Friedrich	Rechtfertigung bei den Fahrlässigkeitsdelikten S. 557 ff in Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag, Berlin - New York 1974
	Soziale Adäquanz und Tatbestandlehre, ZSTW 72, 369 ff
Schmidhäuser, Eberhard	Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 2. Auflage, Tübingen 1975
Schmidt, Eberhard	Schlägermensur und Strafrecht JZ 54, 369
	Soziale Handlungslehre S. 339 ff in Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, Frankfurt a.M. 1969
Schmitt, Rudolf	Strafrechtlicher Schutz des Opfers vor sich selbst? Gleichzeitig ein Beitrag zur Reform des Opiumgesetzes, S. 113 ff in Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag, Karlsruhe 197
Schönke, Adolf - Schröder, Horst	Strafgesetzbuch, Kommentar, 17. Auflage, München 1974
Schrey, Robert	Der Gegenstand der Einwilligung des Verletzten, Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 248, Breslau 1938

Schroeder, Friedrich-Christian	Kommentierung der §§ 109 - 109 k in Leipziger Kommentar, 9. Auflage, 12. Lieferung, Berlin - New York 1972
	Sport und Strafrecht S. 21 - 41 in Sport und Recht, Berlin - New York 1972
Schuknecht, Heinz	Einwilligung und Rechtswidrigkeit bei Verkehrsdelikten, DAR 1966, 17 ff
Schwalm, Georg	Strafrechtlicher Persönlichkeitsschutz S. 681 ff in Recht und Staat, Festschrift für Günther Küchenhoff zum 65. Geburtstag am 21.8.1972, 2. Halbband
Seiler, Robert	Die Bedeutung des Handlungsunwertes im Verkehrsstrafrecht S. 75 ff in Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag, Karlsruhe 1972
Simson, Gerhard	Ein Ja zur Sterbehilfe aus Barmherzigkeit, S. 89 ff in Persönlichkeit und Demokratie: Festschrift für Erich Schwinge zum 70. Geburtstag, Köln - Bonn 1973
Soergel-Siebert	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II, Schuldrecht 10. Auflage, Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz 1967
Stoll, Hans	Das Handeln auf eigene Gefahr, Berlin und Tübingen 1961
	Zum Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens, JZ 1958, 137 ff
Stratenwerth, Günter	Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, Berlin - Bonn - München 1971
Traeger, Ludwig	Die Einwilligung des Verletzten und andere Unrechtsausschließungsgründe im zukünftigen Strafrecht, GerS 94, 112 ff

Wachenfeld, Friedrich	Lehrbuch des deutschen Strafrechts, München 1914
Wegener, Arthur	Strafrecht, Allgemeiner Teil Göttingen 1951
Weil, Ernst	Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes bei Operationen, insbesondere die Bedeutung der Einwilligung, Dissertation, Heidelberg 1924, (Maschinenschrift)
Weingart, Olaf	Grobe Fahrlässigkeit, VersR 1968, 427 ff
Welzel, Hans	Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 1. Auflage, Berlin 1940
	Das deutsche Strafrecht, 6. Auflage, Berlin 1958 7. Auflage, Berlin 1960 11. Auflage, Berlin 1969
Welzel, Hans	Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte (Zur Dogmatik der fahrlässigen Delikte) Vortrag vor der juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe am 23. Juni 1960, Juristische Studiengesellschaft, Karlsruhe, Schriftenreihe Heft 49 (zitiert: Fahrlässigkeit)
	Niederschriften über die Sitzungen der Unterkommission zur Vorbereitung des Entwurfs des Besonderen Teils eines STGB Band I, 1961 (zit.: Niederschriften)
	Studien zum System des Strafrechts, ZSTW 58, 491 ff
Wessels, Johannes	Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 1975, Karlsruhe
Wiethölter, Rudolf	Der Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens Karlsruhe 1960
Woesner, Horst	Generalklausel und Garantiefunktion der Strafgesetze, NJW 1963, 273 ff

Würfel, Jörg	Rechtmäßiges Alternativverhalten und Risikoerhöhung im Strafrecht, Dissertation, Göttingen 1971
Würtenberger, Thomas	Vom Rechtsstaatsgedanken in der Lehre der strafrechtlichen Rechtswidrigkeit S. 125 ff in Festschrift für Theodor Rittler zum 80. Geburtstag
Zimmermann, Friedrich	Zur Auslegung des § 216 des Strafgesetzbuches (volenti non fit iniuria) GA 29, 435 ff
Zipf, Heinz	Einwilligung und Risikoübernahme im Strafrecht, Neuwied und Berlin 1970
	Rechtskonformes und sozialadäquates Verhalten im Strafrecht, ZSTW 82, 633 ff

Lebenslauf

Ich wurde am 19. Juli 1951 als Tochter des Oberbaurats Helmut Quillmann und seiner Ehefrau Hildegard, geb. Eickmeier in Böblingen geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.
1958 trat ich in die Eduard-Mörike-Volksschule ein und wechselte 1962 auf das Albert-Einstein-Gymnasium in Böblingen über.
Am 6.6.1970 machte ich dort mein Abitur.
Im Wintersemester 1970/71 begann ich das Rechtsstudium an der Eberhard-Karls-Universität in Tübingen. Nach 9 Semestern legte ich an dieser Universität am 19. Juni 1975 meine Erste juristische Staatsprüfung ab.
Gegenwärtig befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Baden-Württemberg.

Dissertationsdruck
GmbH & Co. KG.
86 Bamberg · Hohe-Kreuz-Str.9b · Tel. 0951/5 44 14

M. SCHADEL